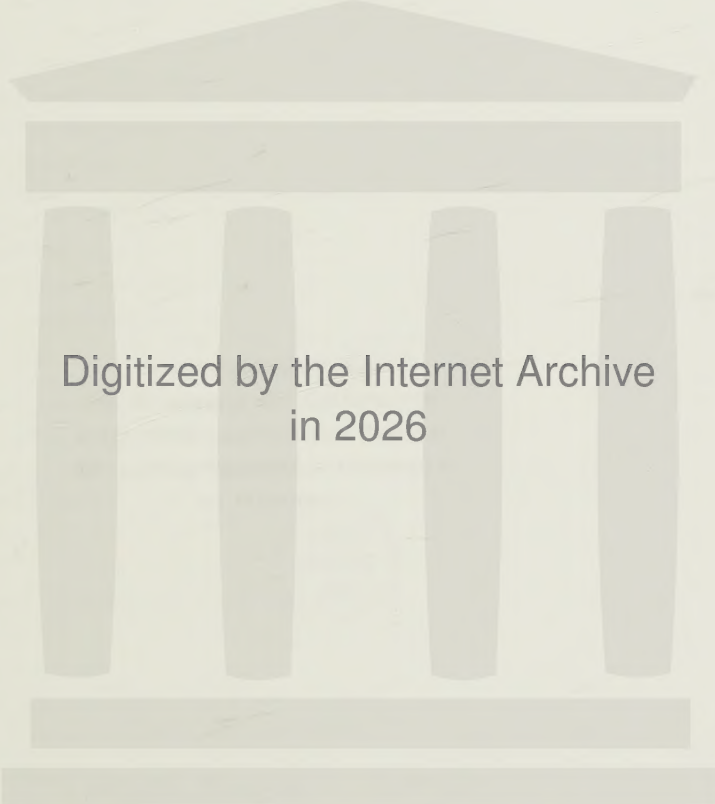


Die Institution Contractuelle nach belgischem Recht
Qualifikation und Handeln unter falschem Recht
in deutsch - belgischen Erbfällen

vorgelegt von
Konrad Wilfurth
1982
—



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554014_0003

Die Institution Contractuelle nach belgischem Recht
Qualifikation und Handeln unter falschem Recht
in deutsch-belgischen Erbfällen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Konrad Wilfurth
1982



Referent: Professor Dr. Jayme
Korreferent: Professor Dr. Heldrich
Tag der mündlichen Prüfung:

8. Dezember 1982

INHALTSVERZEICHNIS

<u>Teil I Einleitung</u>	Seite
1. Allgemein	2
2. Gegenstand der Arbeit	4
3. Bedeutung des belgischen Rechts	8
4. Abgrenzung	13
5. Ehevertrag gemäß belgischem Recht im Kollisionsrecht	13
6. Einführungsfall	15
7. Verträge zwischen Ehegatten bis zur Reform von 1976	19
a) Unwandelbarkeit	19
aa) Verbot der direkten Änderung	22
bb) Verbot der indirekten Änderung	23
b) Schenkungen zwischen Ehegatten	24
c) Verbot von Erbverträgen	25
8. Gang der Untersuchung	26
9. Qualifikation von im Inland unbekannten Rechtsinstituten	30
 <u>Teil II Das belgische Ehegüterrecht</u>	 33
1. Einleitung	33
2. Das Gesetz vom 14. Juli 1976	
a) geschichtliche Entwicklung	33
b) Reform	35
c) Régime primaire	36
d) Régime secondaire	41
3. Der Ehevertrag	42
a) Ziel und Gegenstand	43
b) avantages matrimoniaux	44
c) funktionaler Vergleich	45
d) Form	46
e) Teilbarkeit	46
f) Publizitätsbestimmungen	48
4. Das gesetzliche Ehegüterrecht	50

	Seite
5. Das vertragliche Ehegüterrecht	60
a) gesetzliche Gütergemeinschaft	62
b) Gütertrennung	63
c) Änderung des Ehevertrages und Ehegüterstandes nach Eheschließung	65
d) Auswirkungen der Abänderbarkeit auf Schenkungen und Ehevertrag	66
 <u>Teil III Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten</u>	 66
1. Geschichtlicher Überblick	66
2. Reform des Ehegattenerbrechts durch das Gesetz vom 14. Mai 1981	68
a) gesetzliches Erbrecht	69
b) Noterbrecht	70
c) Verfügbare Quote	72
d) Auswirkungen auf libéralités	73
e) Umwandlung des Nießbrauchs	74
f) Übergangsvorschriften	75
3. Auswirkungen der Erbrechtsform auf die institution contractuelle	76
 <u>Teil IV Institution contractuelle</u>	 82
A) Allgemeines	82
1. Einleitung	82
2. Definition	84
3. Entstehung	85
4. Ausgestaltungen	85
5. Grundsatz	88
B) Institution contractuelle im Ehevertrag	88
1. Vertragspartner	88
2. Fähigkeit	89
3. Gegenstand	90
4. Beschränkungen	93
5. Nichtigkeit	94
6. Widerruf	96
7. Abänderbarkeit	97
8. Wirkungen der institution contractuelle zu Lebzeiten des Schuldners	102
9. Wirkungen der institution contractuelle nach dem Tode des Eingesetzten	

	Seite
C) Institution contractuelle außerhalb eines Ehevertrags	
1. Definition	106
2. Zulässigkeit	106
3. Freie Widerruflichkeit	107
D) Besondere Ausgestaltungen	109
1. Donations cumulative des biens présents et à venir	
2. Promesse d'égalité	111
E) Rechtsnatur der institution contractuelle nach belgischem materiellen Recht	112
1. Schenkung	112
2. Erbrechtliche Verfügung	113
3. Vertrag	114
4. Güterrechtliche Vereinbarung	114
5. Ergebnis	114
<u>Teil V Qualifikation</u>	119
A) Allgemeines	119
1. Schenkungen zwischen Ehegatten	119
2. Schenkungen zwischen Ehegatten im IPR	120
3. Meinungsstand in Belgien	124
4. Würdigung der Rechtssprechung	129
B) Qualifikation nach deutschem Recht	132
1. Güterrechtsstatut	132
a) Institution contractuelle durch Dritte an zukünftigen Ehegatten	133
b) Institution contractuelle zwischen zukünftigen Ehegatten und Ehegatten im Ehevertrag	135
2. Ehwirkungsstatut	140
3. Erbstatut	144
4. Vertragsstatut	148

Teil VI Auswirkungen auf deutsch-belgische Erbfälle 150

1. Deutsches Kollisionsrecht	150
------------------------------	-----

	Seite
2. Belgisches internationales Privatrecht	150
3. Vorwegnahme gemäß Artikel 912	152
<u>Teil VII Handeln unter falschem Recht</u>	157
1. Einleitung	157
2. Gesamt- und Einzelstatut	159
3. Problemstellung	161
4. Auslegung	163
a) International privatrechtlicher Aspekt	163
b) Grundsatz	164
5. Umdeutung	167
6. Auswirkungen auf den Erbschein nach deutschem Recht	169
a) Einsetzung zu Eigentum	170
aa) Erbschein	173
bb) Einsetzung auf bestimmten Gegenstand	174
cc) Einsetzung auf gesamten Nachlaß	175
b) Einsetzung zu Nießbrauch	176
aa) Voraussetzungen des Nießbrauchs nach belgischem Recht	178
bb) Wirkungen des Nießbrauchs nach belgischem Recht	179
cc) Nießbrauch nach deutschem Recht	181
dd) Meinungsstand	181
ee) Nießbrauch an einem einzelnen Gegenstand	187
ff) Universalnießbrauch bzw. Teiluniversalnießbrauch	189
gg) Vor- und Nacherbschaft	193
hh) Erbeinsetzung der Kinder	194

LITERATURVERZEICHNIS

- Ancel, B. Les conflits de qualification à l'épreuve de la donation entre époux, Paris 1976
- Arminjon, P. Précis de droit international privé
3 Bände, 2. Auflage 1931-1952;
3. Auflage Band I und II 1947-1958,
Paris (zit.: Arminjon)
- Arminjon-Nolde-Wolf Traité de droit comparé, Paris 1950
- Aubry und Rau Droit civil français; Band I bearbeitet von Esmein und Ponsard, 7. Auflage 1964; Band IX bearbeitet von Esmein, 6. Auflage 1953; Band XI bearbeitet von Esmein, 6. Auflage 1956, Paris
- Baeteman, G. Het primair huwelijksstelsel, T.V.P. 1978, 151
- Baeteman, G. und Lauwers, J.P. Devoirs et droits des époux, Brüssel, 1960
- Barnstedt Anmerkung zu Oberlandesgericht Celle vom 06.09.1948, MDR 1949, 165 (166)
- Bartholomeyczik, H. Erbrecht, 9. Auflage, München, 1971
- derselbe Erbeinsetzung, andere Zuwendungen und Erbschein, 5. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht Tübingen, 1942
- Bartin, E. Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, Band II, Paris, 1932
- Batiffol, H. Droit international privé, Band I und II, 5. Auflage unter Mitwirkung von Paul Lagarde, Paris 1970/1971 (zit.: Batiffol)

- Battes, R. Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenerbvertrag als Gestaltungsmittel für die Vermögensordnung der Familie, Bielefeld 1974
- Baugniet, J. Note sous Bruxelles - 7 juillet 1943, Rev. prat. not. belge, 1945, 193
- Bax, M. Kroniek van het personen-en familierecht, R.W. 1976-1977, 1623-1642 und 1665-1694 sowie R.W. 1977-1978, 2471-2489
- dieselbe Kroniek. Personen-en familierecht (1977-1979) R.W. 1979-1980, 1683-1700 und 1737-1764
- Bax, M. und Casman, H. Wet van 14.7.1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenooten en de huwelijksvermogensstelsels, R.W. 1976-1977, 321 ff
- Bergmann, A. und Ferid, M. Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt am Main, 7 Bände, Stand 1980
- Born, H. Ferments nouveaux d'évolution des conflits de lois concernant les régimes matrimoniaux, J. T., 1977, 161-170 und 181-186 (zit.: H. Born)
- Boschan, S. Europäisches Familienrecht, 5. Auflage 1972, München
- Boulanger, F. Etude comparative du droit international privé des succession en France et en Allemagne, Paris 1964
- Boulanger, J. Pacte sur succession future, in: Dalloz, Répertoire de droit civil, Band III, Paris 1953
- Bouttiau, E.
Demblon, J.
Gregoire, M.
Raucent, P.
Van den Eynde, P.
Verwilghen, M. Les droits successoraux du conjoint survivant, Bruylant, Bruxelles et Cabay, Louvain-la-Neuve, 1981 (zit.: Bottiau-Bearbeiter)

- Boyer, L. Les conflits des lois en matière de rapport des libéralités, Rev. dr. int. privé (1949), 297-263
- Brissaud Manuel d'histoire du droit privé, Paris, 1935
- Brox, H. Erbrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 3. Auflage, 1974
- Canivet, J. Les conflits de lois concernant le régime matrimonial des époux mariés sans contrat, 1963, 37-40
- Capitant, H. La Prohibition des Pactes sur les Successions non Ouvertes, in: Rev. crit. de Législation et de Jurisprudence 53 (1933), 86-115
- Casman, H. Het nieuwe erfrecht va da langstlevende echtgenoot, Het intestaat erfrecht, R.W. 1981, 353 ff
- dieselbe Het wettelijk stelsel - Bestuursbe - voegdheden en sanctieregeling van de bestuursbevoegdheden, T.V.P. 1978, 399
- dieselbe Het begrip huwelijksvoordelen, Brüssel, 1976
- Casman, H. und Van Look, M. Huwelijksvermogensstelsels, Brüssel, 1979
- dieselben Régimes matrimoniaux (Huwelijksvermogensrecht), Brüssel, 1977
- Coester, M. Probleme des internationalen Erbrechts, JA 1979, 351 ff
- Colin, A. und Capitant, H. Cours élémentaire de droit civil français, Band II, 10. Auflage bearbeitet von Julliot de la Morandière, Paris, 1955
- dieselben Traité de droit civil, Band II, bearbeitet von Julliot de la Morandière, Paris, 1959

58^e congrès des
notaires de France

Les conflits de lois en matière de
régimes matrimoniaux et de successions,
Nizza, 1960

Cornu, G.

Les régimes matrimoniaux, Paris, 1974

Couchez, G.

Essai de délimitation du domaine de
la loi applicable au régime matrimonial
(Bibl. dr. internat. pr., n^o 12), Paris,
1972

Dechamps, R.

Donation "mortis causa" dans le contrat
de mariage d'un Italien domicilié en
Belgique, Validité,
Ann. not. enreg. 1969, 123

Dekkers, R.

Précis de droit civil, t. III,
Bruxelles, 1955

Delnoy, P.

Les droits successoraux du conjoint
(loi du 14. mei 1981), J.T. 1982,
385-395 und 405-412

Delva, W.

De algemene principes met betrekking
tot het secundair huwelijksvermogens-
recht, T.P.R. 1978, 309

derselbe

De veranderbaarheid van het huwelijks-
vermogensstelsel tijdens het huwelijk,
T.P.R. 1978, 331

derselbe

De conventionele huwelijksvermogens-
stelsels, T.P.R. 1978, 505

derselbe

De contractuele en de gerechtelijke
scheiding van goederen, T.P.R. 1978, 529

derselbe

Huwelijksvermogensstelsels, Algemene
Praktische Rechtsverzameling,
1945-1946, 281

Derblon, J.

Les nouveaux droits successoraux
du conjoint survivant, Rev. rég. dr.
1981, S. 309

- De Page, H. und Dekkers, R. Traité élémentaire du droit civil belge. Principes, doctrine, jurisprudence, 10 Bänder, Brüssel, 1933-1973, 1.-3. Auflage (zit.: De Page, t, Nr.)
- derselbe La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux. Rev. trim. dr. fam., 1981, 115-159
- derselbe La mutabilité des régimes matrimoniaux et le principe de l'irrévocabilité des donations par contrat de mariage: l'apport de la nouvelle loi du 14. mai 1981 sur les droits du conjoint survivant, Rev. not. 1981, 414 à 418
- derselbe Les effets de la mutabilité des régimes matrimoniaux sur le principe de l'irrévocabilité des donations faites par ou dans le contrat de mariage, Rev. not. 1981, 226-252
- Da Paepe, P. Etudes sur le compétence civil à l'égard des étrangers, Bruxelles-Paris, t. I. 1900 et t. II, 1902
- Da Valkeneer, R. und Van Hove, E. Le nouveau statut du conjoint survivant Rev. not. 1981, 521 à 599
- Dillesmans, R. Huwelijksvermogenrecht, Antwerpen, 2. Auflage 1979
- derselbe En nu de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, R.W. 1976-1977, 843
- derselbe Het wettelijk stelsel - Baten van het eigen en van het gemeenschappelijk vermogen, wederbelegging en bewijsvoering, T.P.P. 1978, 351
- Dittmann, O. Testament und Erbvertrag, Berlin 1972
- Reiman, W. und Bengel, M.

- Dölle, H. Familienrecht Karlsruhe, Band I 1964,
Band II 1965
- derselbe Internationales Privatrecht: Eine Ein-
führung in seine Grundlagen, Karlsruhe
2. Auflage 1972
- derselbe Die Rechtswahl im internationalen Erb-
recht, RabelsZ 30, 205-240
- Donnier, M. Remarques sur la Conception
Jurisprudentielle de la Prohibition
des Pactes Successoraux, Rev. trim. dr.
civ. 54 (1956), 627-654
- Droz, G. Loi applicable aux donations entre époux
en droit international privé français,
Journ. Not. 196, Art. 47445
- derselbe Anmerkung zu Cass. civ. 22.12.70,
Journ. Not 202 Art. 50097
- derselbe Questionnaire et commentaire sur le droit
international privé des successions,
Den Haag, 1969
- derselbe Les régimes matrimoniaux en droit international
privé comparé, Recueil des cours, Band 143
(1974-III), 1-138
- Dumoulin, F.J. Vereinheitlichung des internationalen
Ehegüter- und Erbrechts, RabelsZ 28,
425-435
- Erau, J. Het intertemporele internationale privaatrecht
en de toepassing ervan in het huwelijksver-
mogensrecht; T.F.R. 1979 Nr. 1
- derselbe Het nieuwe recht van voorafneming in de
international erfenissen (art. 912 B.W.),
Exequetur van vriendschap - Liber discipulorum
et amicorum
F. Spanhoge, Antwerpen, 1981 (zit.: Erau,
Festschrift)

- derselbe Anmerkung zu Cass. 10.04.80
R.W. 1980-1981, 918
- Erman, W. Bearbeiter, Handkommentar zum Bürger-
lichen Gesetzbuch, 6. Auflage, Münster 1975
- Ernst-Henrion, M. und La femme, pierre d'angle de la famille
Dalco, J. de demain. Ses droits actuels et futurs
Bruxelles, 1975
- Fadlallah, J. Le domaine de la loi applicable aux
effets du mariage en droit international
privé, Thèse, Paris, 1975
- Ferid, N. Das französische Zivilrecht, Band I
und II, Frankfurt/Berlin, 1971
- derselbe Der Statutenwechsel im internationalen
Erbrecht, in: Lauterbach, Vorschläge
und Gutachten zur Reform des deutschen
internationalen Erbrecht 121-140,
Berlin-Tübingen, 1969
- derselbe Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe
(Deutsches Recht), in: Das internationale
Familienrecht Deutschlands und Frankreichs
114-144, Tübingen, 1955
- derselbe IPR, JA-Sonderheft 13, München, 1974
(zit.: IPR)
- Ferid, M. Gutachten zum internationalen und
Kegel, G. und ausländischen Privatrecht (veröffentlicht
Zweigert, K. im Auftrage des Deutschen Rates für inter-
nationales Privatrecht), Tübingen, ab 1968 f
- Ferid, M. und Internationales Erbrecht, München,
Firsching, K. 2. Auflage, Stard 1981
- Firsching, K. Einführung in das internationale Privat-
recht, München, 1974 und 2. Auflage 1981
(zit.: Firsching, IPR, 1. Auflage)
- derselbe Ehe- und Erbvertrag in deutschen, öster-
reichischen und schweizerischen Recht,
DNotz 1954, 229-252

- derselbe Behandlung der Nachlässe von Ausländern in der Praxis des Notars, DNotz 1952, 330-342
- Frankenstein, E. Internationales Privatrecht, 4 Bände, Berlin-Grundewald, 1926-1935
- Gamillscheg, F. Überlegungen zur Methode der Qualifikation, Festschrift für Karl Michaelis, 1972
- derselbe Anmerkung zum BGH, Urteil vom 18.10.1968 in FamRZ 1969, 28 ff, FamRZ 1969, 79 ff
- Ganshof, J. F. Les conflits de juridictions en matière successorale en droit international privé belge, Rev. crit. jur. belge, 1972, 440-453
- Gaudereit-Tallon, H. Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux, Trav. com. fr. dr. int. priv. (1969-1971)
- Gorain, F. Régime matrimonial de droit italien - Changement du régime - Conflit des lois - Déclaration de l'ancien régime, Rec. gén. enreg. et not., 1977, 289-293
- derselbe Les exceptions à la règle locus regit actum, en matière de transmission de biens immobiliers et de dispositions mortis causa, Rapports au XIII^e congrès de l'Union internationale du Notariat Latin à Barcelone, 1975, Brüssel, 1975
- Gorain, P.F. u. a. Régimes matrimoniaux successions et libéralités, droit international privé et droit comparé, U.J.N.L., 1979 t. I und II
- Gothot, P. Les grands traits du droit international privé belge en matière de régimes matrimoniaux et de successions, Rapport présenté aux Journées Notariales de Charleroi, (10 et 11 juin 1961), Bruxelles, Féd. des Notaries, 1961
- Gottheiner, G. Anpassungs- und Umdeutungsprobleme bei deutsch-englischen Erbrechtsfällen, Dissertation, Tübingen, 1955

- Graulich, P. Principes de droit international privé, Paris, 1961, (zit. Graulich)
- Gregoire, M. Régimes matrimoniaux (2. Teil: La réforme de 1976). Livre II, Formulaire commenté, Répertoire Notariat, t. V., Brüssel, 1977
- Greif, H. Der Nießbrauch des Überlebenden Ehegatten nach schweizerischem, italienischem und französischem Recht im Erbschein nach § 2369, MDR 1965, 447-448
- Griolet und Verge Jurisprudence général, Dalloz, Paris, 1901-1905
- Hambye, J. Régimes matrimoniaux (2. Teil: La Réforme de 1976). Livre I - Premiers commentaires, Répertoire Notariat, t. V. Brüssel, 1977
- Hanisch, H. Zur Reform des Rechts des Kindes, FamFZ 1975, 6
- Hartmann, G. Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. Braunschweig, 1860
- Heymann, E. Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr, Festschrift Heinrich Brunner, Weimar, 1910, S. 473-537
- Heyvaert, A. Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht, T.P.R. 1978, 555-589
- derselbe Het erfrecht van Vreemdelingen, Na de wet van 15 december 1980 betreffende het vreemdelingenstatuut, T. Not 1981, 257 (zit.: Het erfrecht van vreemdelingen)
- Hübner, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Auflage, Leipzig, 1930
- Jacobs, M. Les conflits mobiles et les conflits transitoires en matière de régimes matrimoniaux, Rapport au VIII^e congrès de l'Union internationale du Notariat latin, Bruxelles, Fédération des Notaires de Belgique, 1965

- Jayme, E. Eherechtsreform und Internationales Privatrecht, NJW 1977, 1378 ff
- derselbe Die Entwicklung des europäischen Familienrechts - Eine rechtsvergleichende Betrachtung, FamRZ 1981, 221 ff
- derselbe Anmerkung zu Landgericht München I, Urteil vom 26.02.1976, FamRZ 1978, 364 ff
- derselbe Zur Qualifikationsverweisung im internationalen Privatrecht, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1976, 93 ff
- derselbe Versorgungsausgleich in Auslandsfällen NJW 1978, 2417 ff
- derselbe Zum gesetzlichen Güterstand in einer deutsch-belgischen Ehe, IPrax 1981, Seite 184
- Jayme, E. und Hausmann, R. ö Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 1978
- Josserand, L. Cours de droit civil positif francais, Band III, 3. Auflage, Paris, 1940 (zit.: Josserand)
- derselbe Sur la nature juridique des donations entre époux lorsqu'elles portent sur des biens à venir, D. H. 1930, Chron. 21-28
- Julien, P. Les contrats entre époux, Paris, 1962 (zit.: Julien)
- Juliot de la Morandière, L. Droit civil (Précis Dalloz) Band I, 4. Auflage, Band IV, 2. Auflage, Paris 1965, (Nachtrag 1966)
- Fahn, F. Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Lenel und Jewald, Band II, München/Leipzig, 1928
- Kaster, M. Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Auflage, München 1971, Zweiter Abschnitt, München, 1959
- Kegel, C. Zur Schenkung von Todes wegen, Opladen, 1972

- derselbe Zur Bindung an das gemeinschaftliche Testament im deutschen internationalen Privatrecht, Festschrift für Hermann Jahrreiss, Köln, Berlin, Bonn, München, 1964, S. 143-162
- derselbe Internationales Privatrecht, 3. Auflage, München, 1971 und 4. Auflage 1977
- derselbe in Soergel-Siebert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Einführungsgesetz, 10. Auflage, Stuttgart, 1970 (zit.: Soergel-Kegel)
- derselbe Schenkung von Todeswegen, IPG 1973, Seite 407, Nr. 39
- derselbe Die Schenkung von Todeswegen im deutschen IPR, Festschrift für Zepos
- Kipp, T. Erbrecht, 12. Bearbeitung von Helmut Coing, Tübingen, 1965
- Klingelhöffer, H. Erbverträge im deutsch-französischen Verhältnis, Diss. München, 1972
- Kluyskens, A. Beginselen van het Burgelijk Recht, t. 8: Het huwelijkscontract, 2. Auflage, Antwerpen, 1950
- Kühne, G. Schenkungen unter Ehegatten, insbesondere ihre Rückabwicklung nach der Scheidung im deutschen materiellen und internationalen Privatrecht, FamRZ 1969, 371-380
- Lainé, F. L'institution contractuelle et la condition de dissolution du mariage par décès, Rev. not. 1972, 179
- Lange, H. Lehrbuch des Erbrechts, München und Berlin, 1966
- derselbe Bindung des Erblassers an seine Verfügungen, NJW 1963, 1571 ff
- Larenz, K. Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Nachdruck der Auflagen von 1930, Frankfurt am Main, Berlin, 1966

- derselbe Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, in NJW 1963, 737-741
- derselbe Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, München, 1972
- derselbe Lehrbuch des Schuldrechts, 10. Auflage, I. Band, München 1970, II. Band, 1972
- Laurent, F. Le droit civil international, Band I-VIII Brüssel-Paris, 18881
- Le Bris, R. Anmerkung zu Cour d'appel de Paris, 26.02.1964, Rev. crit. dr. int. pr. 54, 336-345
- Le Hon, A. Donation d'usufruit universel entre époux, Ann. not. Enr., 1962, 33
- Lejeune, M.A. La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux, Brügge, 1977
- Lerebours-Pigeonnière, Y. Droit international privé, 9. Auflage
und Loussouarn, Y. Paris, 1970
- Lewald, H. Das deutsche internationale Privatrecht, Leipzig, 1931
- derselbe Règles générales des conflits de lois, Basel, 19
- derselbe Questions de droit international des successions Académie de droit international, Recueil des Cours 1925 IV, 1-123
- von Lingenthal, Z. Handbuch des französischen Privatrechts, 8. Auflage (von Crome) Freiburg, 1894
- Loussouarn, Y. Donations et testaments, in: Jurisclasseur droit international, Fasc. 557 B
- derselbe Anmerkung zu Tribunal civil de Lyon 26.11.1950, Rev. crit. dr. int. pr. 40, 513, 520
- Makarov, A. Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Tübingen, 1949
- derselbe Grundriß des IPR, Frankfurt, 1970

- derselbe Theorie und Praxis der Qualifikation, Festschrift für Hans Dölle, Vom deutschen zum europäischen Recht, Band II, 1963, S. 149 ff
- Malaurie, P. Anmerkung zu Cass. civ. 15.02.1966, D. 1966. 37
- de la Marnierre, S. Anmerkung zu Cour d'appel de Paris, 26.02.1964, D. 1965, 27
- Mazeaud, H., L. und J. Lecons de droit civil, Band I-IV, 2. und 3. Auflage, Paris, 1963/1966
- Melchior, G. Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin und Leipzig, 1932
- Mezger, E. Die Beerbung von Franzosen in Deutschland, JZ 1956, 303 ff
- Mugdan, B. Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band V, Berlin 1899
- Nast, M. Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, Thèse, Paris, 1905
- Neubecker, F. K. Der Ehe- und Erbvertrag im internationalen Verkehr, Leipzig, 1914
- Neuhaus, P. H. Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Berlin/Tübingen, 1976
- derselbe Europäisches Familienrecht, in: Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Dölle, Band II 419-435, Tübingen, 1963
- Niederer, W. Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich, 3. Auflage 1962
- Nußbaum, A. Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen, 1932
- derselbe Droit international privé de l'Allemagne (Conflits de lois) in: Répertoire de droit international, Band VII, Paris, 1930
- derselbe Grundzüge des internationalen Privatrechts, 195

- Palandt, O. BGB, 41. Auflage, München, 1982
(zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Pauwels, J. Rechten en plichten vangehuwden; het
primair huwelijksstelsel (art. 212-214 B.W.),
2. Auflage, Leuven, 1980,
(zit.: Pauwels)
- derselbe Personen - en Familierecht, Leuven,
5. Auflage, Band I, 1981, Band II, 1982
- Picard, M.J. Technique des successions et libéralités,
2. Auflage, Paris, 1976
- Pintens, W. Echtscheiding door onderlinge toestemming,
Leuven, 1982
- derselbe Naam, Algemene Praktische Rechtsverzameling,
Gent-Leuven, 1981
- Piret, R. Le problème de l'immutabilité du régime
matrimonial en droit belge, Ann. dr. s. pol.
1952, 429
- derselbe Le code Napoléon en Belgique, Agen, 1954
(zit.: Piret)
- Planiol, M. und
Ripert, C. Traité pratique de droit civil français,
Band III bearbeitet von Picard, Band IV von
Maury und Vialleton, Band V von Trasbot und
Joussouarn, Band VII von Esmein, Radouant
und Gabolde, Band VIII von Boulanger, 2. Auf-
lage, Paris, 1952 ff
- Ponsard, A. Donations, Donations entre époux, in:
Dalloz, Répertoire de droit international,
Band I, Paris, 1968
- derselbe Anmerkung zu Cour d'appel de Paris
26.02.1964, Clunet 91 (1964) 578-579
- derselbe Anmerkung zu Cour d'appel de Paris
04.07.1963, Clunet 91 (1964) 73-77
- Poullet, F. Manuel de droit international privé belge,
Brüssel, 3. Auflage

- Puelinckx-Coene, M. De wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot - De erfrechten van de andere erfgenamen, R. W. 1981-1982, 423 ff
- dieselbe "De grote promotie van de langstlevende echtgenote", Tijds. priv., 1981, 593-747
- Raape, L. Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Berlin/Frankfurt, 1961
- Raape, L. et Sturm, F. Internationales Privatrecht, München, 1977
- Rabel, E. The Conflict of Laws, Band I, 2. Auflage, Ann Arbor, 1958
- derselbe Das Problem der Qualifikation, RabelsZ 5 (1931) 241-288
- Raucent, L. Les régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976 et formules d'application, 2. Auflage, Louvain-La-Neuve/Brüssel, 1978; (zit.: Raucent régimes matrimoniaux)
- derselbe Droit patrimonial de la famille. Les successions, Louvain-La-Neuve, 2. Auflage 1978 und 3. Auflage 1981
- derselbe Les libéralités, 2. Auflage, Louvain-La-Neuve, 1981
- derselbe Les droits successoraux du conjoint survivant. Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices, Brüssel 1981 (zit.: Raucent, commentaire)
- derselbe Examen de jurisprudence (1973-1979), Les libéralités et les successions, Rev. crit. jur. belge, 1981, 259-294
- derselbe La Régime légal - Passif commun et passif propre, T.P.R. 1978, 377
- derselbe La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans légalité (14.7.1976) J.T. 1976, S. 553 ff (zit.: Raucent, J.T.)

- Raucent,
Baeteman,
Casman,
Dillemans,
Verwilghen und
Vieujean Cinq Années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux, rapports, Louvain-La-Neuve, 1981 (zit.: Raucent, cinq années)
- Recktenwald, W. Zur Vererbung von Entschädigungsansprüchen auf die Witwe eines nach französischem oder belgischem Recht beerbten Verfolgten, RZW 1958, 3
- Renard, C. Le regime matrimonial de droit commun, Brüssel, 1960
- Renauld, J. Droit patrimonial de la famille, Band I: Régimes matrimoniaux, Brüssel, 1971
- derselbe Droit patrimonial de la famille, t. 1: Les régimes matrimoniaux, Bruxelles, 1971; Mise à jour par P. Stiénon in Répertoire Notarial, t. V: Régimes matrimoniaux, 1. Teil Code Napoléon, 1976
- Renauld, J. und
Gregoire, M. Chronique de jurisprudence en matière de successions (1949-1966), J.T. 1969, 78 ff
- Revillard-Cuilleret Les contrats entre époux, Thèse, Lyon, 1964
- Rigaux, F. Droit international privé, (Traité), Brüssel t. I. 1977 et t. II., 1979
- derselbe Droit international privé, Brüssel, 1968
- derselbe La théorie des qualifications en droit international privé, Paris, 1956
- derselbe Les personnes, t. I. Les relations familiales, Brüssel, 1971
- derselbe Quelques réflexions sur la loi du 14 juillet 19 Droit interne et droit international privé, Rev. dr. fam. 1978, 9-26
- derselbe "Belgique - Les régimes matrimoniaux", Les régimes matrimoniaux et les successions en droit international privé, Bruxelles, Fédération des Notaires de Belgique, 1963, 25-6

- derselbe Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers, J. T. 1981, 85 f und 105 f (zit.: nouveau statut)
- Rigaux, F. und Zorbas, G. Les grands arrêts de la jurisprudence belge, Brüssel, 1981
- Ripert, G. und Boulanger, J. Traité de droit civil, Band IV, Paris, 1959 (zit.: Ripert und Boulanger)
- Rolin, A. Principes de droit international privé, Paris, t. I. - III, 1897
- Rühl, H. Erbvertrag, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Band III, 132-142, Berlin, 1931
- Savatier, R. Jurisprudence en matière de droit civil: Successions et libéralités, Rev. trim. dr. civ. 65 (1967) 850-855; 60 (1962) 140-146; 54 (1956) 160-171
- von Savigny, F. C. System des heutigen römischen Rechts, Band VIII Berlin, 1849
- Scheuermann, T. Statutenwechsel im internationalen Erbrecht, München, 1969
- Schwartz, I. Internationale Kollisionen bei der Errichtung von Erbverträgen, NiemeyersZ 41 (1929) 382-384
- Siebert, W. Schenkung, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Band VI 144-158, Berlin, 1938
- Soergel-Kegel BGB, 10. Auflage, Band VII (EGBGB), 1970 nebst Nachtrag 1975, Stuttgart-Berlin
- Spanhoge, E. Examen de jurisprudence - Droit international privé, Rev. crit. jur. belge, 1950, 355-357, 1954, 49-82
- Spanhoge, E. und Bouckaert, F. Overzicht van Rechtspraak (1961-1965) - Internationaales Privatrecht, 1966, T.P.R. 1966, 439-441, Nr. 38-40
- Statistisches Bundesamt Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden, 1973

Statistiques démographiques, Brüssel, 1973 und 1976

- Staudinger, Raape BGB, Band VI/2, 9. Auflage (1931), fortgeführt in 10.11. Auflage von Korsch-Beitzke-Coing-Weick-Firsching (Artikel 7, 8, 9, 11 EGBGB), 1970; von Gamillscheg (Artikel 13-17 EGBGB), 1973 von Stoll (Sachenrecht) 1976; von Firsching (Internationales Schuldrecht) 1978; fortgeführt in 12. Auflage von Henrich und Kropholler (Haager-Kindschaftsrecht - Artikel 18 und 19 EGBGB), 1979; von Firsching (Artikel 24-26 EGBGB, 1981; von Großfeld) Internationales Gesellschaftsrecht) 1981, Berlin/München (zit.: Staudinger-Bearbeiter)
- Stiénon, P. Libéralités entre époux - Gains de survie et avantages matrimoniaux, Brüssel, 1973 (zit.: Stiénon)
- derselbe Régimes matrimoniaux, Brüssel, 1976 Répertoire notarial, V
- derselbe Les droits et devoirs des époux et les régimes matrimoniaux, Recueil général, 1976, 329 ff, Nr. 22073
- derselbe Le droit successoral du conjoint survivant - analyse du projet de loi, Rec. Gen. Enreg. Not. 1974, 219 ff
- derselbe La loi du 14 mai 1981 modifiant les droits du conjoint survivant - Son élaboration - Ses mérites - Ses faiblesses, Rec. gén. enr. not., 1981, n° 22641, S. 329-341
- Storrer, M. A. und Ceyssens Gribomont, M. Le nouveau code du mariage, Brüssel, 1976
- Swennen, L. De vordering tot levensonderhoud van de langstlevende echtgenoot ten laste van de nalatenschap, R. W. 1981-1982, 913
- Thilo, L. Verträge zwischen Ehegatten im französischen Recht, 1966

- Trasbot, A. "Donation entre époux", in:
Répertoire de Droit Civil, Band 2,
S. 399-412, Paris, 1952
- Union International
du Notariat Latin Les régimes matrimoniaux et les
successsions en droit international
privé - Etude des solutions en vigueur
dans les six pays du marché commun;
7. Kongreß, Brüssel, 1963
- Union International
du Notariat Latin Regimes matriomoniaux, Successions et
libéralités. Droit international privé
et droit comparé, Neuchâtel, 1979
(zit.: 15. Kongreß UINL)
- Van Campenhout, L Het toepassingsgebied van artikel 1389
B. W., Jura Facconis, Vol. XIV, 1977-1978 -
Nr. 3 - Lente 1978, Leuven, S. 319-332
- Vander Beek, G. Du registre central des testaments,
R. Not. B. 1980, 118, ff
- Vander Elst, R. Conflits de lois, Répert. prat. dr. belge.
Compléments, t. II, 1966
- derselbe Droit international privé - Première partie,
Répertoire Notarial, Brüssel, 1977 (zit.: DIP)
- derselbe Le régime matrimonial en droit international
privé zu Cass. 10.04.1980, Rev. 1980, 471
- derselbe Donations entre époux, Ann. not. 1969, 126
- derselbe Le régime matrimonial en droit international
privé, Rev. not. 1980, S. 471-476
- derselbe La condition civile des étrangers selon la loi
du 15 décembre 1980, Rev. not. 1981, 355-361
- Vander Elst, R. und
Polakiewicz, A. Le régime matrimonial en droit international
privé belge, Ann, not. enreg., 1962, 73-93 und
113-143
- Van Hecke, G. American-Belgian Private International Law,
New York, (Bilateral Studies in Private Inter-
national Law, Nr. 17), 1968

- derselbe Des conflits de lois relatifs au régime matrimonial légal et à sa mutabilité, Rev. crit. jur. belge (1955), 117-125
- van Hecke, G. und Rigaux, F. Examen de jurisprudence - Droit international privé - Conflits de lois, Rev. crit. jurispr. belge, 1961, 372-374, Nr. 16-18, 348-349, Nr. 17-18; 1970, 280, Nr. 22; 1975; 230-231, Nr. 15-18
- Van Hove, E. Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot, commentaar op de wet van 14 mei 1981 met modellen en verzoekschriften Brügge, 1981 (zit.: Van Hove, commentaar)
- derselbe Het overgangsrecht in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, Tijds. not. 1981, 193-198
- derselbe Het wettelijk stelsel - Ontbinding, T.P.R. 1978, 461
- Van Hove, E. et De Valkeneer, R. Le nouveau statut du conjoint survivant Rev. not. 1981, 521-359
- Van Lier, W. B. Belgisch huwelijksgoederen-en erfrecht, Deventer, 1981
- Van Look, M. De rechten van de langstlevende echtgenoot-Beperkingen en onterving. R. W. 1981-1982, 409 ff
- Van Oosterwijck, G. Bevoordeling van de langstlevende echtgenoot bij huwlijkscontract, schenking of testament na de wet van 14 mei 1981, R. W. 1981-1982. 373 ff (zit.: Van Oosterwijck)
- Van Quickenborne, M. Contractuelle Erfstelling, Gent, 1976, (zit.: Van Quickenborne)
- Van Quickenborne, M. und Dekkers, R. Examen de jurisprudence (1965-1972) Les successions et les libéralités
- Verwilghen, M. Les incidences de la nouvelle loi sur le droit international privé, in Bouttiau u.a., Les droits successoraux du conjoint survivant, Brüssel, 1981 (zit.: Bouttiau-Verwilghen)

- Véron, M. La donation de biens à venir entre époux au cours du mariage et la loi du 6 novembre 1963 D. 1965 Chron. 99-104
- Vischer, Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht, Basel, 1953
- de Vos, L. Le problème des conflits de lois, Band I und II, Brüssel, 1946
- Wahl, Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Band IV, Berlin, 1933, S. 333-346
- Watelet, P. Le régime légal - Quelques questions au sujet de la liquidation et du partage, T.P.R. 1978, 485
- Wengler, W. Internationales Privatrecht (Sonderausgabe des Bandes VI des BGB-RGRK, 12. Auflage), 2 Teile, 1981, Berlin
- derselbe Fragen des deutschen Erbscheinsrechts für Nachlässe, auf die englisches Interstat-erbrecht anwendbar ist. JR 1955, 41_43
- derselbe Gutachten zum internationalen und ausländischen Familien- und Erbrecht, Band II: Berlin, 1971
- derselbe Die Funktion der richterlichen Entscheidung über internationale Rechtsverhältnisse, RabelsZ 16 (1951), S. 1-31
- derselbe The general principles of privat international law, Recueil des cours, 1961, III, vol. 104, S. 273-465
- derselbe Die Qualifikation der materiellen Rechts-sätze im internationalen Privatrecht, Festschrift für Martin Wolff, 1952, S. 337 ff
- Wiederkehr, G. Les conflits de lois en matière de régime matrimonial, Paris 1967 (zit.: Wiederkehr, confl
- derselbe Jurisclasseur de droit international, Régimes matrimoniaux, fasc. 556, Nr. 365 ff

- Winkler, W. Die Schenkung auf den Todesfall im internationalen Privatrecht, Diss. München, 196
- Wolff, M. Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1954
- derselbe Private International Law, 2. Auflage, Oxfordd, 1950
- Zitelmann, E. Internationales Privatrecht, 2 Bände, München und Leipzig, 1897-1912
- Zweigert, K. Bereicherungsansprüche im internationalen Privatrecht, SJZ 1947, 247-254
- Zweigert, K. und Kötz, H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band I: Grundlagen, Tübingen, 1971

Abkürzungsverzeichnis

Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des Code civil

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Ann.not.enr.	Annales du notariat et de l'enregistrement
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bayObLG	bayerisches Oberstes Landesgericht
bayObLGZ	Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
B.J.	Belgique judiciaire
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
Cass.	Cour de Cassation
Cass.civ.	Cour de Cassation (chambre civile)
Cass.req.	Cour de Cassation (chambre des requêtes)
cc	code civil
chap.	chapitre
Chron.	Chronique
Clunet	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée
D.	Dalloz
DFIFR	Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs
D.H.	Dalloz Hebdomadaire
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DIP	droit international privé
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Doc.Parl.Sénat	Documents parlementaires
D.P.	Dalloz Périodique
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
f.,ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

Fn.	Fußnote
fr.	français
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
i.c.	institution contractuelle
JPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRAX	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
J.Cl.,fasc. ...	Jurisclasseur de droit international, fascicule n°
Journ.Not.	Journal des notaires et des avocats
J.T.	Journal des Tribunaux
Jur.Liège	Jurisprudence de la cour d'appel de Liège et des juridictions de son ressort
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mex.	Mexiko
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.c.	opere citato
OLG	Oberlandesgericht
Pas.	Pasicrisie belge
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	Randnummer
Rec.cours	Recueil des cours de l'Académie de droit international
Rec.gén.enreg.et not.	Recueil général de l'enregistrement et du notariat
Rechtsk. Tijds.	Rechtskundig Tijdschrift voor Belgie
Rép.dr.int.	Répertoire de droit international
Rép.not.	Répertoire du notariat belge
Répert. Dalloz	Encyclopédie juridique Dalloz - Répertoire de droit international
Rép.prat.	Répertoire pratique de droit belge
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé
Rev.belge dr.intern.	Revue belge de droit international
Rev.crit.jur.belge	Revue critique de jurisprudence belge
Rev.dr.fam.	Revue de droit familial
Rev.dr.intern.	Revue de droit international fondée en 1927 par A. DE LAPRADELLE et N. POLITIS
Rev.dr.int.et législ. comp.	Revue de droit international et de législation comparée
Rev.dr.int.privé	Revue de droit international privé
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé

Rev.not.	Revue du notariat belge (depuis 1971)
Rev.prat.not.	Revue pratique du notariat (de 1875 à 1970)
R.T.D.F.	Revue trimestrielle de droit familial
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
R.W.	Rechtskundig Weekblad
RzW	Zeitschrift zum Wiedergutmachungsrecht
S.	Sirey, Recueil de jurisprudence et de législation oder Seite
Sem.Jur.	Semaine Juridique
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
t	tome
T.Not.	Tijdschrift voor Notarissen
T.P.R.	Tijdschrift voor Privaatrecht
trib.	tribunal
Trav.com.fr.dr.int.priv.	travaux du comité français de droit international privé
T.V.P.	Tijdschrift voor Privaatrecht
U.I.N.L.	Union internationale du notariat latin
vgl.	vergleiche
v	verbo, Stichwort
vol.	volume
Vorbem.	Vorbemerkung
zit.	zitiert

Teil I. Einleitung

1. Allgemeines

Mit dem Abbau nationaler Grenzen und Restriktionen in Europa haben sich in zunehmendem Maße die Beziehungen zwischen den einzelnen Ländern auf wirtschaftlichem Gebiete ausgeweitet. Die mit den offenen Grenzen verbundene Fluktuation der Bürger, sei es, daß sie sich auf der Suche nach Arbeit langfristig in ein anderes Land begeben, sei es, daß sie sich aus touristischen Gründen dort nur kurzfristig aufhalten, fördert die Beziehungen zwischen den verschiedenen Nationen auch auf der privaten Ebene des einzelnen Bürgers und hat somit auch unmittelbare Auswirkung im familienrechtlichen Bereich. Häufig führen solche Begegnungen zur Ehe.

Dies läßt sich gut an einem Vergleich mit Belgien, einem der bedeutendsten Handelspartner Deutschlands, aufzeigen. Jährlich werden allein in Belgien ca. 400 deutsch-belgische Ehen geschlossen ¹⁾. Die relativ große Zahl der deutsch-belgischen Eheschließungen führt dazu, daß die Familienrechtssysteme beider Länder aufeinander treffen. Diese Konfrontation führt insoweit zu Problemen, als die verschiedenen Auffassungen zum Familienrecht, insbesondere zur Stellung der Ehefrau, stark in den einzelnen Ländern differieren.

So stehen sich fortschrittliche Anschauungen, wie z.B. in Portugal und Deutschland, eher konservativen Anschauungen, wie z.B. in Belgien gegenüber. Erst mit dem Gesetz vom 14. Juli 1976 ²⁾ wurde die Gleichberechtigung der Ehefrau eingeführt. Zudem ist in Belgien noch das Vormundschaftsrecht aus dem Jahre 1804 weitgehend unverändert in Kraft.

1) Vgl. Statistiques démographiques 1976 Nr. 4, 1976 Nr. 1, 1975, 1973; Statistisches Jahrbuch für die BRD, 1973

2) Veröffentlicht im Belgischen Staatsblatt vom 27.5.1981

Auch das Erbrecht des Ehegatten basierte bis vor kurzem noch weitgehend auf dem Code Civil aus dem Jahre 1804. Erst mit dem Gesetz vom 14. Mai 1981 wurde eine umfassende Reform des Ehegattenerbrechts durchgeführt ³⁾.

Ferner konnten auch die zahlreichen Familienrechtsreformen ⁴⁾ in den letzten Jahren in den meisten europäischen Ländern die Spannungen zwischen den einzelnen Rechtssystemen nicht beseitigen. So treten in Fällen mit Auslandsberührung häufig bei Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod unbefriedigende Ergebnisse auf. Das hängt damit zusammen, daß sich gleiche Ziele auf verschiedenen Wegen erreichen lassen. Die stärkere Beteiligung der Ehefrau am Vermögen des Ehemannes läßt sich sowohl im Güterrecht als auch im Erbrecht verwirklichen. Die durch die grundsätzlichen Unterschiede in den einzelnen Rechtsordnungen auftauchenden Probleme werden noch dadurch verschärft, daß im internationalen Privatrecht erb- und güterrechtliche Fragen nicht gemeinsam angeknüpft werden, sondern einem verschiedenen Statut unterliegen und somit verschiedene Rechtsordnungen Anwendung finden können, je nachdem, ob man die Fragestellung erbrechtlich oder güterrechtlich qualifiziert.

Insbesondere im Verhältnis zu Belgien tauchen Probleme auf, da hier mit dem Code Civil ein Rechtssystem mit einer völlig anderen Konzeption als das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft ist.

-
- 3) Veröffentlicht im Belgischen Staatsblatt vom 27.5.1981, in Kraft getreten am 6. Juni 1981; Vgl. Bouttiau-Grégoire, S. 146; Doc. Sénat, SE 71-72 Nr. 88 vom 14.1.1972; Casman, Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot, R.W. 1981-82, 353, m.w.N. Vgl. Ferid-Firsching, Erbrecht, Teil Belgien;
 - 4) Vgl. Jayme, Die Entwicklung des europäischen Familienrechts, FamRZ 1981, 221 ff

2) Gegenstand

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Behandlung der belgischen institution contractuelle⁵⁾. Hierbei handelt es sich um eine Schenkung zwischen Ehegatten von zukünftigen Gütern, die grundsätzlich⁶⁾ nur im Rahmen eines Ehevertrages erfolgen kann. Sie stellt insbesondere dem deutschen Richter, der sich mit ihr im Rahmen einer Nachlaßauseinandersetzung zu befaßen hat, zahlreiche Fragen. Der Grund liegt darin, daß in Belgien, wie auch in anderen romanischen Ländern, die den Code Civil übernommen haben, grundsätzlich Erbverträge wie auch das gegenseitig gemeinschaftliche Testament als sittenwidrig verboten sind⁷⁾. Das Verbot von Erbverträgen ("pactes successoraux") im Code Civil ist auf den Einfluß des römischen Rechts zurückzuführen⁸⁾. Nach römischem Recht, auf dem der belgische Code Civil aufbaut, wurde ein Vertrag über den Nachlaß eines Dritten als sittenwidrig angesehen. Man fürchtete die Gefahr des sogenannten "votum mortis", d.h. man meinte, ein einmal beschlossener Erbeinsetzungsvertrag würde im Begünstigten die Neigung verstärken, den Erblasser umzubringen, um schneller das Erbe antreten zu können⁹⁾. Andererseits bestand in der Praxis zumindest bis zur Reform des Ehegattenerbrechts im Jahre 1981 ein starkes Bedürfnis nach einer bindenden Nachlaßregelung. Deshalb wurde im Code Napoleon aus dem Jahre 1804 ein Rechtsinstitut entwickelt, das es den Ehegatten erlaubte, einander die beim Todesfall eines von ihnen vorhandenen Vermögenswerte zu schenken. Weiter wurde auch dritten Personen erlaubt, den Ehegatten oder einem von ihnen entsprechende Schenkungen zu machen¹⁰⁾.

5) Im folgenden: i.c. abgekürzt

6) Wird die Schenkung nicht in Form eines Ehevertrages vereinbart, so ist sie für den Schenker jederzeit widerruflich;

7) Vgl. Artt. 1389, 1130 Abs. 2; IPG 1965/66 Nr. 52, S. 532, 537
De Page, t. VIII/2 Nr. 1621; Raucourt, libéralités, S. 157;
Ferid-Firsching, Erbrecht - Frankreich Nr. 149 ff

8) Vgl. Nast, S. 79; Raucourt, successions, t. I, S. 187 ff

9) Vgl. Nast, S. 24, Battes, S. 100

10) Vgl. Battes, S. 103

Dieses Rechtsinstitut wurde "institution contractuelle" oder auch "donation de biens à venir" genannt ¹¹⁾. Die Begriffe lassen sich als "vertragliche Einsetzung" bzw. "Schenkung von zukünftigen Gütern" übersetzen. Diese Art der Schenkung gibt den Eheleuten bzw. Dritten die Möglichkeit zu einer bindenden Nachlaßregelung ¹²⁾.

Diese Art von Schenkung läßt sich systematisch weder in das Schuldrecht, noch in das Erbrecht einordnen ¹³⁾, es handelt sich um das eigene Rechtsgebiet der sogenannten "libéralités entre époux".

Die i.c. hat die Lehre und Rechtsprechung in Belgien und Frankreich vor Interpretations- und Definitionsprobleme gestellt, die nur mühsam gelöst werden konnten ¹⁴⁾. Ripert und Boulanger ¹⁵⁾ bezeichnen sie als die vielleicht größte Eigentümlichkeit des französischen Rechts.

Man gibt ihr in der Lehre eine "hybride Rechtsnatur": Bezüglich der Form ist sei eine Schenkung unter Lebenden. Hinsichtlich ihrer Wirkung ist sie eine Art von letztwilliger Verfügung. Einerseits gestattet sie dem Eingesetzten den Nachlaß des Einsetzers bei dessen Tod in Empfang zu nehmen, ihn also zu beerben. Andererseits unterscheidet sie sich von einem Testament dadurch, daß sie vom Eingesetzten nicht widerrufen werden kann, wenn sie in einem Ehevertrag vereinbart wurde. Sie ist also zugleich Schenkung unter Lebenden also auch letztwillige Verfügung ¹⁶⁾.

11) Vgl. Dekkers, Précis, t. III Nr. 1032; Répertoire pratique de droit belge, v^o "Donations" Nr. 707, 709; bzw. contractuele erfstelling, vgl. Van Oosterwijck, Bevoordeling van de langstlevende echtgenoot bij huwelijkscontract, schenking of testament na de wet van 14. mei 1981, R.W. 1981-1982, 400 Nr. 32

12) Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd. 6, "Schenkung" S. 155

13) Vgl. Stiénon, S. 96 f; De Page, t. VIII, Nr. 1616; Van Oosterwijck, a.a.O.

14) Vgl. Stiénon, S. 96; E. Ghorain, 15. Kongreß U.I.N.L., Bd. I, S. 583

15) Ripert und Boulanger, Nr. 3766

16) De Page, t. VIII, Nr. 1616 und t. IX, Nr. 557

Nach de Page ¹⁷⁾ steht sie im Widerspruch zu den grundsätzlichen Regeln des belgischen bürgerlichen Rechts ¹⁸⁾, nach denen sowohl Vereinbarungen über noch zukünftige Erbschaften als auch Schenkungen von zukünftigen Gütern und Schenkungen an noch nicht existierende Personen verboten sind ¹⁹⁾. Van Oosterwijck ²⁰⁾ bezeichnet sie als eine Einrichtung mit "gemischtem Charakter", die in der Mitte zwischen Schenkung unter Lebenden und Testament liegt und stark vom allgemeinen Recht abweicht.

Im deutschen internationalen Privatrecht stellt sich die Frage, was diese im Ehevertrag vor der Ehe vereinbarten "Schenkungen von zukünftigen Gütern" überhaupt sind. Es läßt sich bezweifeln, ob es sich hierbei überhaupt um Schenkungen handelt, also um ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis oder ob nicht ein erbrechtlicher bzw. sachenrechtlicher oder familienrechtlicher Sachverhalt vorliegt ²¹⁾. Die Terminologie im belgischen Recht weist zwar auf eine "Schenkungen" hin, doch handelt es sich bei der i.c. insoweit um eine Besonderheit, als durch die Zuwendung der gesamte Nachlaß bzw. ein Teil des Nachlasses oder ein Nachlaßgegenstand übertragen werden kann ²²⁾.

Die kollisionsrechtliche Einordnung von Schenkungen zwischen Ehegatten bereitet auch der deutschen Lehre und Rechtsprechung Schwierigkeiten. Mit Urteil vom 18.10.1968 ²³⁾ entschied der Bundesgerichtshof am Beispiel einer Schenkung eines Grundstückanteils zwischen Ehegatten, daß wegen der Einheitlichkeit des Güterrechtstatuts alle zu dem Vermögen der Ehegatten gehörenden Gegenstände Artikel 15 EGBGB unterliegen.

17) De Page, t. VIII, Nr. 1611 C

18) Vgl. auch Stiénon, S. 97

19) Vgl. Van Quickenborne, Nr. 19 und 20

20) a.a.O., Nr. 32

21) Staudinger-Raape, Art. 24 EGBGB, BX

22) Vgl. Neubecker, Ehe und Erbvertrag im intern. Verkehr, S. 68

23) FamRZ 1969, 28 ff

Weiter bringt der Bundesgerichtshof in diesem Urteil zum Ausdruck, daß auch alle Rechtsgeschäfte der Ehegatten über diese Gegenstände vom Güterstatut beherrscht werden, unabhängig davon, ob das Rechtsgeschäft als solches einen Bezug zum Ehegüterstatut habe oder nicht.

Andererseits vertritt Gamillscheg die Auffassung ²⁴⁾, daß das Güterstatut für die Schenkung zwischen Eheleuten von Bedeutung sei, wenn in einer fremden Rechtsordnung die Schenkung zwischen Ehegatten aus güterrechtlichen Gründen verboten ist z.B. um die Unwandelbarkeit des Güterstandes zu gewährleisten. Soll das Verbot hingegen die Reinheit der Ehe gewährleisten, wäre es ehepersonenrechtlich zu qualifizieren ²⁵⁾.

Soergel-Kegel ordnet das "Schenkungsverbot" in den Bereich der persönlichen Ehwirkungen ²⁶⁾. Ferid wendet auf diesen Fall das Erbstatut an ²⁷⁾. Im Unterschied hierzu will Gamillscheg ²⁸⁾ die Frage, welchem Recht eine Schenkung unterliege, die vom Güterstatut erlaubt sei, dem internationalen Vertragsrecht zuweisen.

Die vorstehenden Ausführungen sollen aufzeigen, daß die Behandlung der i.c. im deutschen wie auch im belgischen Recht erhebliche Schwierigkeiten verursacht. Weiter ist zu berücksichtigen, daß im romanischen Rechtskreis der Begriff "Ehevertrag" in einem weiteren Sinn verstanden wird als im deutschen Recht. Er schließt alle vermögensrechtlichen Vereinbarungen auch ohne besonderen güterrechtlichen Gehalt wie z. B. Schenkungsverträge und Verträge mit dritten Personen mit ein ²⁹⁾.

24) Gamillscheg, FamRZ 1969, 80

25) Gamillscheg, a.a.O., und Staudinger-Gamillscheg, EGBGB, Art. 14, Anm. 264

26) Soergel-Kegel, Art. 14 EGBGB, Anm. 33

27) Ferid, Das intern. Familienrecht Deutschlands und Frankreichs, S. 136

28) Gamillscheg, a.a.O.

29) Dölle, Familienrecht Bd. I, S. 661 Anm. 22; Staudinger-Gamillscheg, a.a.O., Art. 15 Anm. 372

3. Bedeutung des belgischen Rechts

Bereits das Reichsgericht hat sich im Rahmen des belgischen Rechts mit der Gesellschaft zwischen Ehegatten auseinandergesetzt ³⁰⁾, weiter bildete das belgische Erbrecht, im besonderen das gesetzliche Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten den Gegenstand einer Entscheidung des OLG Hamm im Rahmen von Entschädigungsansprüchen Verfolgter ³¹⁾.

Das belgische Recht scheint in der deutschen juristischen Literatur ganz anders als das französische Recht sehr vernachlässigt worden zu sein. In der Rechtswissenschaft wird es höchstens im Zusammenhang mit dem französischen Recht behandelt, hinzu kommen gelegentliche Aufsätze zu Einzelproblemen in einschlägigen Zeitschriften ³²⁾.

Der Grund für diese Vernachlässigung dürfte darin liegen, daß das belgische Zivilrecht zumindest bis vor einigen Jahren weitgehend mit dem französischen Code Civil übereinstimmte. In Belgien galt wie in Frankreich der "Code Napoleon" aus dem Jahre 1804. Auf eine umfassende Reformierung dieses Gesetzgebungswerkes wurde in Belgien weitgehend verzichtet. Man begnügte sich mit Reformen auf Teilgebieten ³³⁾. Insoweit entwickelten sich beide Rechtsordnungen allerdings auseinander.

30) RGZ 163, 367 ff

31) OLG Hamm vom 21.7.1954, NJW 1954, 1731 ff, BGH 20.11.1959, RZW 1960, 212

32) Vgl. Ferid, Das franz. Zivilrecht

33) Arminjon, Nr. 75

Unterschiede zwischen dem französischen und dem belgischen Zivilrecht ergeben sich neben den jeweils durchgeführten Reformen hauptsächlich aus den verschiedenen Interpretationen des oft gleichen Gesetzestextes des Code Civil. Es bestehen teilweise grundlegende Unterschiede in der Rechtsprechung beider Länder ³⁴⁾, so legen belgische Gerichte dieselbe Bestimmung des Code Civil oft anders aus als französische Gerichte ³⁵⁾.

Die "Cour de Cassation" in Brüssel hat in gleichgelagerten Fällen immer wieder eine andere Meinung vertreten als all die "Cour de Cassation" in Paris. So erlangt z. B. Artikel 970, der in beiden Ländern im Wortlaut übereinstimmt, daß das olografische Testament von Hand des Erblassers geschrieben, datiert und unterzeichnet sein muß. Nach französischer Rechtsprechung wäre ein Testament nichtig, wenn der Erblasser das Testament falsch datiert. Ein falsches Datum steht hier einem fehlenden gleich.

Die belgische Rechtsprechung vertritt dagegen den Standpunkt, daß ein falsches Datum die Gültigkeit des Testaments nicht berührt. Demnach wäre das falsch datierte Testament voll wirksam ³⁶⁾.

Weiter besteht in beiden Ländern eine unterschiedliche Auffassung zum Umfang des Verbotes von Erbverträgen; nach der in Belgien herrschenden Auffassung ist zwischen "erlaubten" und "verbotenen" Erbverträgen zu unterscheiden ³⁷⁾.

34) Vgl. Ferid-Firsching, Internationales Erbrecht, Bd. I
Belgien Texte 1, Vorbemerkung

35) Vgl. Dölle, IPR. Eine Einführung in seine Grundlagen, S. 108

36) Piret, S. 772, für den Fall der verschleierte Schenkung zwischen Ehegatten

37) Vgl. Cass. Urt. v. 10.11.1960; Cass. 1961 I, 259, vom 7.2.1952, Pas. 52, I, 320 vom 16.10.1959, Pas. 1960 I, S. 202;
Renauld und Grégoire, J.T. 1969, S. 78 Nr. 16; De Page, t. IX,
Nr. 550

Nach belgischer Auffassung liegt ein verbotener Erbvertrag vor, wenn in einer Vereinbarung ein gegenwärtiges und ausschließliches Recht an einem noch nicht eröffneten Nachlaß oder Nachlaßgegenstand übertragen wird ³⁸⁾.

Es liegt also kein Erbvertrag vor, wenn der "Akt" zwar einen noch nicht eröffneten Nachlaß betrifft, aber weder eine Veräußerung noch einen Verzicht bzw. eine persönliche Verpflichtung oder eine vorweggenommene Einigung - oder Verzichtserklärung im Hinblick auf den Nachlaß enthält ³⁹⁾. Schließen die Parteien beispielsweise einen Kaufvertrag über ein Haus mit der Bedingung, daß die Fälligkeit des Kaufpreises erst mit dem Tode des Verkäufers eintreten soll, liegt deshalb kein verbotener Erbvertrag vor, da lediglich nur die Erfüllung hinausgeschoben wird. Das gleiche gilt bezüglich einer Schenkung, die erst mit dem Tode des Schenkers fällig wird ⁴⁰⁾.

Im Gegensatz hierzu vertritt die Cour de Cassation in Frankreich die Meinung, daß ein verbotener Erbvertrag gem. Artikel 1130 Abs. 2 auch dann vorliegt, wenn nur ein aufschiebend bedingtes Recht übertragen wird ⁴¹⁾. Als Folge dieser unterschiedlichen Rechtsprechung ergeben sich in vielen Bereichen große Unterschiede zwischen belgischem und französischem Recht. Es besteht eine eigene "interpretation belge" des Code Civil ⁴²⁾.

38) De Page, t IX, Nr. 554 und 557; Cass. a.a.O.

39) Renauld und Grégoire, J.T., a.a.O., Nr. 17

40) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 558; Cass. vom 7.2. und 9.6.1952, Pas. 1952 I 320 und 680; ähnlich hierzu liegt auch nach dt. Auffassung kein Erbvertrag vor, wenn nur ein Anspruch begründet wird, dessen Erfüllung bis zum Tod des Erblassers hinausgeschoben wird; vgl. Palandt-Keidel, § 1941 BGB, Anm. 1

41) Cass. fr. 2. Aug. 1950, sem.jurid.1951 III, 6059; 18. Okt. 1955, D. 1956, 281

42) Ferid, Das franz. Zivilrecht, S. 126

Eine gesonderte Untersuchung zum belgischen Recht hat stets seine Berechtigung, unabhängig von bereits bestehenden Untersuchungen zum französischen Recht. Zudem brachten die Reformen in den letzten Jahren, von denen beispielhaft nur auf das Gesetz vom 01.07.1974 bezüglich der Ehescheidung aufgrund von Getrenntleben sowie auf das Gesetz vom 14.07.1976⁴³⁾, das die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten, sowie das Ehegüterrecht neu festlegte und die Erbrechtsreform im Jahre 1981 verwiesen wird, zahlreiche Neuregelungen. Im Rahmen der Familienrechtsreform wurden insbesondere über das Ehegüterrecht auch die ehevertraglichen Bestimmungen zum Teil neu gefaßt, so daß sich auch insoweit Auswirkungen auf die i.c. ergeben.

Erhebliche Auswirkungen auf die i.c. hat weiter die Reform des Ehegattenerbrechts durch das Gesetz vom 14.5.1981⁴⁴⁾. Mit diesem Gesetz wurden die Rechte des überlebenden Ehegatten völlig neu geregelt⁴⁵⁾. Der Hauptpunkt dieses Gesetzes liegt darin, daß der überlebende Ehegatte nunmehr gesetzlicher Erbe neben den anderen "Blutserben" wird und ihm ein "Noterbrecht" zugestanden wird⁴⁶⁾.

Die Reform wird unten im zweiten Teil dieser Arbeit noch näher behandelt.

Zu erwähnen ist ferner die Einfügung eines neuen Art. 912 durch das Gesetz vom 15.12.1980⁴⁷⁾.

43) siehe oben, Fn. 2)

44) Vgl. Belgisches Staatsblatt v. 27. Mai 1981, in Kraft getreten am 6. Juni 1981

45) Vgl. Casman, Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot - Het intestaat erfrecht, R.W. 1981-1982, 353 ff; Van Oosterwijck, a.a.O., 373 ff

46) Vgl. Casman, a.a.O. S. 357; Van Look, De rechten van de langstlevende echtgenoot - Beperkingen en onterving R.W. 1981-1982, 409

47) Vgl. Belgisches Staatsblatt vom 31.12.1980, in Kraft getreten am 1.7.1981

Mit diesem Gesetz soll die Verteilung des Nachlasses geregelt werden, der sich sowohl in Belgien als auch in einem fremden Staat befindet. Art. 912 räumt allen Miterben, die nicht die Staatsangehörigkeit dieses fremden Staates besitzen ein gesetzliches Vorwegnahmerecht an dem in Belgien befindlichen Nachlaß ein, wenn diese Miterben aufgrund der Bestimmungen des Erbstatuts weniger erhalten als nach dem belgischen Erbrecht ⁴⁸⁾. Bezüglich weiterer Einzelheiten wird unten auf Teil VI. verwiesen. Im übrigen betrifft das vorbezeichnete Gesetz das belgische Fremdenrecht insgesamt.

Auch das belgische IPR vertritt in wesentlichen Punkten eine eigenständige Richtung. Hier ist insbesondere auf die Entscheidung des belgischen Kassationshofes vom 10.4.1980 ⁴⁹⁾ hinzuweisen.

Der belgische Kassationshof hat im Falle einer deutsch-belgischen Ehe den gesetzlichen Güterstand dem gemeinsamen Heimatrecht der Ehegatten unterstellt, wobei er die "jure matrimonii" erworbene belgische Staatsangehörigkeit der früher deutschen Ehefrau berücksichtigt. Das belgische Recht schlägt damit einen gegenüber dem französischen Recht völlig eigenständigen Weg ein ⁵⁰⁾.

-
- 48) Erauw, Het nieuwe recht van voorafneming in de internationale erfennissen (Art. 912 B.W.), Gent, Liber discipulorum et amicorum Egied Spanhoge; Rigaux, nouveau statut, J.T. 1981, 105 ff, sowie D.I.P., t. II, Nr. 1274 bis; Heyvaert, Het erfrecht van vreemdelingen. - Na de wet van 15 december 1980 betreffende het vreemdelingenstatuut, T.Not. 1981, 257; Vander Elst, La condition civile des étrangers selon la loi du 15 décembre 1980, Rev. not. 1981, 355 ff, 358
- 49) Rev. trim. fam. 1980, 39 mit Anm. Renchon und R.W. 1980-1981, 918 mit Anm. Erauw; vgl. auch Jayme, IPRax 1981, 184, Zum gesetzlichen Güterstand in einer deutsch-belgischen Ehe;
- 50) Vgl. Jayme, a.a.O., m.w.N.

4. Abgrenzung

In der Arbeit von Klingelhöffer, "Erbverträge im deutsch-französischen Verhältnis" gibt es bereits eine Untersuchung zum französischen Recht, in der eine dieser Arbeit ähnliche Thematik behandelt wird.

Die Arbeit von Klingelhöffer behandelt im Rahmen der Erbverträge auch die sogenannte "institution contractuelle", die den wichtigsten Fall eines belgischen Ehevertrages darstellt, sehr ausgiebig. Klingelhöffer bearbeitet diese Problematik jedoch ausschließlich aus erbrechtlicher Sicht und beschränkt sich auf Darstellung und Erläuterung der dazu ergangenen französischen Rechtsprechung. Er spart jedoch die ehgüterrechtliche Problematik aus und verzichtet auf eine eingehende Untersuchung der Probleme die sich insbesondere im Hinblick auf einen vertraglich vereinbarten Nießbrauch zwischen Ehegatten auf den Todesfall unter dem Gesichtspunkt des Handeln unter falschem Recht ergeben. Es können zur vorliegenden Arbeit teilweise Überschneidungen bezüglich der materiellen Ausführungen zur institution contractuelle auftreten, da wie bereits erwähnt, die materiellen Regelungen in Frankreich und Belgien teilweise übereinstimmen. Jedoch brachte die Familienrechtsreform von 1976 sowie die Erbrechtsreform von 1981 in Belgien viele neue Gesichtspunkte, die bereits alleine genügen, um eine gesonderte Untersuchung des belgischen Rechts zu rechtfertigen.

5. Eheverträge gem. belgischem Recht im Kollisionsrecht

Bei Auflösung einer deutsch-belgischen Ehe durch Scheidung oder durch Tod stellt sich zunächst einmal die international privatrechtliche Frage, nach welchem nationalen Recht sich die mit der Auflösung der Ehe zusammenhängenden Fragen beurteilen. Es entscheidet das IPR, ob sich die einzelnen Probleme nach dem relativ liberalen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch oder den strengen und einschränkenden Regeln des belgischen code civil beurteilen⁵¹⁾.

51) Staudinger-Gamillscheg, EGBGB, Art. 15 Anm. 372

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß der Begriff des Ehevertrages in den einzelnen Rechtsordnungen verschieden ausgelegt wird. Das BGB legt eine relativ enge Auslegung zugrunde und zählt zu den Eheverträgen nur solche Vereinbarungen, die unmittelbar die Regelung güterrechtlicher Verhältnisse betreffen. Nicht als Eheverträge werden solche Vereinbarungen zwischen Ehegatten betrachtet, die nur allgemeine vermögensrechtliche Verhältnisse zwischen Ihnen regeln⁵²⁾.

Es entscheidet also das anwendbare Recht, ob im Einzelfall ein Ehevertrag vorliegt und ob dieser entsprechend den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen gültig ist oder nicht.

Umgekehrt können, wenn die Ehegatten belgisches Recht ihrer Vereinbarung zugrundegelegt haben, Probleme dadurch auftauchen, daß das entsprechende belgische Rechtsinstitut im deutschen Recht nicht bekannt ist. Es stellt sich deshalb die Frage, wie der deutsche Richter dieses unbekannte Rechtsinstitut in das deutsche Recht einordnen soll.

Bevor über die Frage der Wirksamkeit bzw. der Auslegung des Rechtsgeschäfts entschieden werden kann, muß zunächst geklärt werden, welche nationale Rechtsordnung im Einzelfall anwendbar ist. Hierbei tauchen bereits erhebliche kollisionsrechtliche Schwierigkeiten auf⁵³⁾.

Es stellt sich zunächst die Frage nach der zuständigen Kollisionsnorm. Dabei geht es um das Problem der Qualifikation⁵⁴⁾. Gegenstand der Qualifikation ist die aus den Normen gewonnene Rechtsfrage. Es bieten sich mehrere Einordnungsmöglichkeiten an.

52) Vgl. Firsching, IPR, § 29, 6 d, S. 192;

53) Vgl. BGH 18.10.1968, FamRZ 1969, 375 ff; Gamillscheg, FamRZ 1969, 29 ff; Wiederkehr, conffits, Nr. 258

54) Vgl. Firsching, IPR, § 7, S. 46 ff

Man kann die einzelnen Rechtsfragen sowohl in den Bereich des allgemeinen Schuldrechts als auch des Erbrechts, des Ehegüterrechts oder dem Bereich der persönlichen Eheskündungen zuordnen⁵⁵⁾. Insbesondere Erb- und Güterrecht gehen im internationalen Rechtsleben fließend ineinander über⁵⁶⁾.

6) Einführungsfall:

Im Hinblick auf die Vielzahl der Anknüpfungsmöglichkeiten wird die Frage der Qualifikation zum zentralen Problem dieser Arbeit. Zur Verdeutlichung der kollisionsrechtlichen Problematik bietet sich ein Fall des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen aus dem Jahre 1975 an.

Dieser Entscheidung liegt ein Gutachten des Instituts für internationales Recht - Rechtsvergleichung - der Universität München Nr. G 4497 - 5.8. zugrunde.

Sachverhalt

- a) Am 28.5.1974 verstarb in Oberau die am 24.1.1926 in Brügge geborene belgische Staatsangehörige W, verheiratete M. Sie wurde überlebt von ihrem Ehemann, der in Belgien lebt und von zwei gemeinsamen Kindern. Die Erblasserin hatte am 5.1.1951 die Ehe vor dem Standesbeamten in Brügge geschlossen.
- b) Am gleichen Tag trafen die Eheleute eine notarielle Vereinbarung, die als "Ehevertrag" bezeichnet ist und unter anderem folgende Bestimmungen trifft:

55) Loussouarn, Donations et testaments, Jurisclasseur Droit international Fasc. 557 B, m.w.N.

56) Firsching, IPR, § 23, Ziffer 6, S. 141

Art. 1:

Die künftigen Eheleute vereinbaren für die beabsichtigte Ehe als vertraglichen Güterstand die Gütertrennung. Demzufolge bleiben ihr ganzes, bewegliches und unbewegliches Vermögen, sowohl das derzeitige als auch das zukünftige sowie die heutigen und zukünftigen Schulden jeweils für beide das Eigene, bzw. die Eigenen. Zwischen den beiden künftigen Eheleuten wird nur eine Gemeinschaft der Zugewinne existieren, die auf den durch ihren gemeinsamen oder gesonderten Handel oder Beruf realisierten Gewinn, oder auf die von ihren persönlichen Einnahmen nach der Zahlung der gemeinsamen Haushaltslasten erzielten Ersparnisse, beschränkt bleibt, wie festgelegt ist Art. 1498 des Code civil Belge.

.....

Art. 4:

Der Überlebende der Eheleute hat das Recht zur Eigentumsübernahme aller oder eines Teiles der beweglichen und unbeweglichen, zur Gemeinschaft gehörenden Güter und des Nachlasses der Verstorbenen, aufgrund einer Schätzung, die gemacht wird. Falls die Vorbehaltserben eine Aktion zur Minderung der Legate anstrengen würden, wird das Übernahmerecht vorzugsweise ausgeübt werden, wenn der Überlebende der Gatten das verlangt.

Art. 5:

Hinsichtlich der Ehe schenken sich die Eheleute unter Lebenden, zu Gunsten des Längstlebenden. Die Schenkungen werden von beiden angenommen, soweit zwischen beiden keine Leibestrennung besteht.

Die Schenkung umfaßt ⁵⁷⁾:

- 1) Wenn beim Tode ein Kind oder Nachkommen bestanden, ein Viertel in vollem Eigentum und ein Viertel in Nießbrauch des Nachlasses des Verstorbenen.
- 2) Falls beim Tode keine Kinder aus der Ehe bestanden, das Nießbrauchrecht für alle Nachlaßgüter des Verstorbenen.

Der oben genannte Nießbrauch wird hinfällig, wenn der Längstlebende eine zweite Ehe eingehen wird.

Der Beschenkte ist nachdrücklich von der Pflicht enthoben, für seinen Nießbrauch eine Sicherheitsleistung zu errichten oder Geld anzulegen.

- c) Die Erblasserin hatte später den ehelichen Wohnsitz in Belgien verlassen und war nach Oberau gezogen. Sie bewohnte dort gemeinsam mit einem deutschen Bekannten eine Wohnung und war offenbar als Hausfrau tätig. In Oberau war sie seit 4.2.1973 polizeilich gemeldet und zwar mit Hauptwohnsitz.

Der Nachlaß umfaßt unter anderem Anteile an Wohnhäusern in Belgien sowie Wertpapiere und Guthaben auf deutschen Banken oder Sparkassen.

Der Ehemann und die Töchter J. und M. haben beim AG Garmisch-Partenkirchen die Erteilung eines Erbscheines beantragt, wobei nach ihrer Auffassung belgisches Errecht zugrunde zu legen sei.

57) Vgl. weitere Muster in: Raucent, Les droits successoraux du conjoint survivant, S. 220 ff; Van Hove, Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot, S. 145

Der Einführungsfall zeigt in anschaulicher Weise die besondere Problematik, mit der der deutsche Richter durch belgische Eheverträge konfrontiert werden kann.

Wie eingangs schon angedeutet, enthält der Ehevertrag neben den güterrechtlichen Vereinbarungen auch schuldrechtliche Regelungen, die, als Schenkung ausgestaltet, zu Gunsten des Längstlebenden wirken sollen. Der Schenkung kommt also auch eine erbrechtliche Bedeutung zu. Für den Erstrichter hat dies zur Folge, daß er sich zunächst einmal umfassend mit dem Problem der Qualifikation beschäftigen muß.

Ein weiteres zentrales Problem des Einführungsfalles liegt darin, daß die Ehefrau, wie später noch aufgezeigt werden wird, den "Ehevertrag" nach den Regeln des belgischen Rechts gestaltet hat, wobei vor allem den Besonderheiten des belgischen Rechts Rechnung getragen worden ist. Die Ehegatten wollten mit ihrem Ehevertrag wohl eine bindende Regelung für den Fall des Todes eines Ehegatten treffen. Hierzu konnten sie nicht, wie in Deutschland üblich, auf das Rechtsinstitut des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testamentes zurückgreifen, da diese beiden Rechtsinstitute aus allgemeinen sittlichen Erwägungen nach belgischem Recht verboten sind und somit grundsätzlich als nichtig gewertet werden⁵⁸⁾.

Andererseits stellt die belgische Rechtsordnung den Ehegatten das Rechtsinstitut der "institution contractuelle" zur Verfügung, ein Rechtsinstitut, das in Deutschland nicht bekannt ist. Als "institution contractuelle" wird u.a. eine Regelung bezeichnet, wie sie die Ehegatten in Artikel 4 und 5 des im Einführungsfall aufgeführten Ehevertrags geschlossen hatten.

58) Vgl. Art. 943, 1130 Abs. 2;

De Page, t. VIII/2, Nr. 1611 C, 1621;

IPG 1965/66 S. 537

Um eine Einordnung in das deutsche Rechtssystem zu ermöglichen, werden im folgenden zunächst die Sonderregelungen betreffend Vereinbarungen zwischen Ehegatten bzw. Eheverträge im allgemeinen behandelt. Eine Beurteilung der institution contractuelle ist nur vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen möglich. Hierzu muß auch auf den Rechtszustand vor den Reformen von 1976 und 1981 eingegangen werden.

7. Verträge zwischen Ehegatten bis zur Reform von 1976

Verträge zwischen Ehegatten sind im belgischen Recht allgemein Gegenstand einer Sonderregelung. Der belgische Code Civil enthält zwar kein allgemeines Verbot von Verträgen zwischen Ehegatten. Andererseits sind Verträge zwischen Ehegatten auch nicht generell und unbeschränkt erlaubt ⁵⁹⁾. Sie unterliegen engen Beschränkungen. Zweck dieser Beschränkungen ist es hauptsächlich zu verhindern, daß die Ehegatten durch entsprechende Verträge während der Ehe die Wirkungen des Ehegüterstandes aushöhlen ⁶⁰⁾.

a) Unwandelbarkeit

Grundlage dieser Bestimmungen ist der das Güterrecht in Belgien und Frankreich früher beherrschende Grundsatz der Immutabilität, der den Ehegatten verbietet, nach Eheschließung den Ehegüterstand zu ändern ⁶¹⁾. Ehegüterrechtliche Vereinbarungen konnten nur vor Eheschließung getroffen werden ⁶²⁾.

59) Ferid, Das franz. Zivilrecht, Bd. II, 4 B 149 ff

60) Renauld, Droit Patrimonial de Famille, Régimes matrimoniaux, Nr. 379 ff

61) Wiederkehr, Jurisclasseur, t. VII, "contrat de mariage" fasc. 556, Nr. 367

62) Vgl. Art. 1394 und 1395 a.F.

Zum Verständnis dieses Grundsatzes ist auf die Entstehungsgeschichte des belgischen bzw. französischen Zivilrechts zurückzugreifen.

Vor Inkrafttreten des Code Napoleon gab es in beiden Ländern keine einheitliche Linie. Im 16. Jahrhundert setzte sich in Frankreich die Auffassung durch, daß Eheverträge vor der Ehe zu schließen seien und danach nicht mehr geändert werden dürften⁶³⁾. Diese Auffassung wurde von verschiedenen "Coutumes" auch in Teilen des heutigen Belgien übernommen⁶⁴⁾.

In anderen Teilen Belgiens konnte z.B. nach den Coutumes von Brüssel⁶⁵⁾ oder Leuven⁶⁶⁾, ähnlich wie in manchen Gegenden Frankreichs⁶⁷⁾, ein Ehevertrag auch während der Ehe geschlossen oder geändert werden.

Die Unwandelbarkeit sollte dem Schutz und der Förderung des Familienvermögens dienen. Die Verfasser des Code Civil fürchteten, daß dieses leicht durch Manipulationen der Ehegatten gefährdet werden könnte. Weiter sollte verhindert werden, daß der gutmütige Ehegatte von seinem habsüchtigen Partner durch unlautere Mittel unter Druck gesetzt und ausgebeutet werden konnte. Ein Ehepartner sollte also nicht die Schwächen des anderen zu seinen Gunsten ausnützen können⁶⁸⁾. Auch sah man die volle Entscheidungsfreiheit der Ehegatten nur dann als gewährleistet an, wenn Verträge vor der Ehe geschlossen wurden⁶⁹⁾.

63) Vgl. Ripert & Boulanger, t.IV, Nr. 132

64) Vgl. De Page, t. X, Nr. 138, Fn. 8, 9 und 10 m.w.N.;

65) Brux., Pas. 1820, 228

66) Brux., Pas. 1826, 74

67) Vgl. Brissaud, Manuel d'histoire de droit privé, 3. Teil, chap. IV, § 4 Nr. 5 und 6

68) Thilo, S. 4

69) De Page, t. X, Nr. 139 sowie Ph. De Page, Les effets de la mutabilité des régimes matrimoniaux sur le principe de l'irrévocabilité des donations faites par ou dans le contrat de mariage, Rev. not. 1981, 226

Als weiteres Argument für die Immutabilität wurde vorgetragen, daß es sich bei Eheverträgen früher um Verträge zweier Familien gehandelt habe, wobei die Eltern jeweils den Inhalt des Ehevertrages bis ins einzelne genau festlegten ⁷⁰⁾. Indem sie den zukünftigen Ehegatten mit dem Ehevertrag eine feste Vermögensordnung gaben, wollten sie meistens sicherstellen, daß insbesondere die Frau, die nach Eheschließung weitgehend aller Verwaltungsbefugnisse bzgl. ihres Vermögens beraubt war ⁷¹⁾, nicht um ihr Vermögen gebracht werden konnte. Auch sollten indirekte bzw. verschleierte Schenkungen zwischen Ehegatten verhindert werden ⁷²⁾.

Den Ehegatten wurde dabei zumindest die moralische Verpflichtung auferlegt, das Familienvermögen der Familie bzw. den Nachkommen zu erhalten, so daß man einen Dispositionsspielraum für die Ehegatten als nicht nötig ansah. Weiter ging man davon aus, daß sich die Heiligkeit und Unauflöslichkeit der Ehe auch auf den in feierlicher Form und unter Zeugen geschlossenen Ehevertrag erstrecke ⁷³⁾. Für vertragliche Sonderinteressen der Ehegatten blieb kein Raum ⁷⁴⁾. Auch die Interessen der jeweiligen Gläubiger eines der Ehegatten wurden als Argument für die Unveränderlichkeit des Ehegüterstandes herangezogen. Durch nachträgliche Änderung des Ehevertrages sollten die Gläubiger nicht dadurch getäuscht und betrogen werden können, daß der Schuldner sein Vermögen auf seinen Ehegatten überträgt ⁷⁵⁾.

70) Brissaud, a.a.O., Nr. 4; Raucent, a.a.O., S. 101; Renauld, a.a.O., Nr. 369; Delva, a.a.O., S. 331

71) Art. 1421 a.F.

72) Vgl. Art. 1096; Dumoulin, Sur l'art. 1163 de la Coutume de Paris, Nr. 4

73) Thilo, a.a.O., S. 6

74) Cornu, a.a.O., S. 463

75) De Page, t. X, Nr. 138, 2; Raucent, a.a.O., S. 102; Renauld, a.a.O., Nr. 369

Der Gesetzgeber von 1804 übernahm im Code Napoleon den Grundsatz der Immutabilität im wesentlichen mit der gleichen Begründung, auch wenn die Voraussetzungen im einzelnen hierzu nicht mehr vorlagen⁷⁶⁾. Die Immutabilität wurde mittlerweile als ein Teil des "Ordre Public" betrachtet⁷⁷⁾. Sie wurde in den Artikeln 1394 bis 1396 Code Napoleon festgelegt, die übersetzt wie folgt lauten:

- Art. 1394: Alle Eheverträge müssen vor Eheschließung notariell beurkundet werden.
- Art. 1395: Sie können nach Eheschließung nicht mehr geändert werden.
- Art. 1396: (zusammengefaßt:) Änderungen können vor Eheschließung nur mit Zustimmung aller Beteiligten vorgenommen werden. Die Zustimmung muß notariell beurkundet werden.

Aus diesen Bestimmungen leitete sich der Grundsatz der Unwandelbarkeit der vor Eheschließung vereinbarten Güterrechtsordnung ab. Dieser Grundsatz hat im belgischen und im französischen Recht eine besondere Bedeutung für alle Verträge zwischen Ehegatten⁷⁸⁾.

aa) Verbot der direkten Änderung

Zum einen enthielt Artikel 1395 a.F. das Verbot der direkten Änderung der Güterordnung (Verbot postnuptialer Eheverträge)^{78 a)}. Dieses bedeutet, daß alle güterrechtlichen Vorschriften, die für die Ehegatten vor der Eheschließung entweder kraft Gesetzes oder kraft Ehevertrages maßgeblich wurden, nach Eheschließung nicht mehr geändert werden konnten, auch wenn die Zustimmung des anderen Ehegatten oder der sonstigen beteiligten Personen (z.B. Eltern) vorlag⁷⁹⁾.

76) De Page, t. X, Nr. 139

77) Gand, B.J. 1930, 399

78) Julien, a.a.O., S. 70, m.w.N.; De Page, t. X, Nr. 137;

Vgl. auch Raucourt, Les régimes matrimoniaux, S. 101, Nr. 154 ff

78a) zum heutigen Rechtszustand (vgl. S. 6 ff.)

79) De Page, t. X, Nr. 152

Als weiteres Argument für die Immutabilität wurde vorgetragen, daß es sich bei Eheverträgen früher um Verträge zweier Familien gehandelt habe, wobei die Eltern jeweils den Inhalt des Ehevertrages bis ins einzelne genau festlegten ⁷⁰⁾. Indem sie den zukünftigen Ehegatten mit dem Ehevertrag eine feste Vermögensordnung gaben, wollten sie meistens sicherstellen, daß insbesondere die Frau, die nach Eheschließung weitgehend aller Verwaltungsbefugnisse bzgl. ihres Vermögens beraubt war ⁷¹⁾, nicht um ihr Vermögen gebracht werden konnte. Auch sollten indirekte bzw. verschleierte Schenkungen zwischen Ehegatten verhindert werden ⁷²⁾.

Den Ehegatten wurde dabei zumindest die moralische Verpflichtung auferlegt, das Familienvermögen der Familie bzw. den Nachkommen zu erhalten, so daß man einen Dispositionsspielraum für die Ehegatten als nicht nötig ansah. Weiter ging man davon aus, daß sich die Heiligkeit und Unauflöslichkeit der Ehe auch auf den in feierlicher Form und unter Zeugen geschlossenen Ehevertrag erstrecke ⁷³⁾. Für vertragliche Sonderinteressen der Ehegatten blieb kein Raum ⁷⁴⁾. Auch die Interessen der jeweiligen Gläubiger eines der Ehegatten wurden als Argument für die Unveränderlichkeit des Ehegüterstandes herangezogen. Durch nachträgliche Änderung des Ehevertrages sollten die Gläubiger nicht dadurch getäuscht und betrogen werden können, daß der Schuldner sein Vermögen auf seinen Ehegatten überträgt ⁷⁵⁾.

70) Brissaud, a.a.O., Nr. 4; Raucent, a.a.O., S. 101; Renauld, a.a.O., Nr. 369; Delva, a.a.O., S. 331

71) Art. 1421 a.F.

72) Vgl. Art. 1096; Dumoulin, Sur l'art. 1163 de la Coutume de Paris, Nr. 4

73) Thilo, a.a.O., S. 6

74) Cornu, a.a.O., S. 463

75) De Page, t. X, Nr. 138, 2; Raucent, a.a.O., S. 102; Renauld, a.a.O., Nr. 369

Der Gesetzgeber von 1804 übernahm im Code Napoleon den Grundsatz der Immutabilität im wesentlichen mit der gleichen Begründung, auch wenn die Voraussetzungen im einzelnen hierzu nicht mehr vorlagen ⁷⁶⁾. Die Immutabilität wurde mittlerweile als ein Teil des "Ordre Public" betrachtet ⁷⁷⁾. Sie wurde in den Artikeln 1394 bis 1396 Code Napoleon festgelegt, die übersetzt wie folgt lauten:

- Art. 1394: Alle Eheverträge müssen vor Eheschließung notariell beurkundet werden.
- Art. 1395: Sie können nach Eheschließung nicht mehr geändert werden.
- Art. 1396: (zusammengefaßt:) Änderungen können vor Eheschließung nur mit Zustimmung aller Beteiligten vorgenommen werden. Die Zustimmung muß notariell beurkundet werden.

Aus diesen Bestimmungen leitete sich der Grundsatz der Unwandelbarkeit der vor Eheschließung vereinbarten Güterrechtsordnung ab. Dieser Grundsatz hat im belgischen und im französischen Recht eine besondere Bedeutung für alle Verträge zwischen Ehegatten ⁷⁸⁾.

aa) Verbot der direkten Änderung

Zum einen enthielt Artikel 1395 a.F. das Verbot der direkten Änderung der Güterordnung (Verbot postnuptialer Eheverträge) ^{78 a)}. Dieses bedeutet, daß alle güterrechtlichen Vorschriften, die für die Ehegatten vor der Eheschließung entweder kraft Gesetzes oder kraft Ehevertrages maßgeblich wurden, nach Eheschließung nicht mehr geändert werden konnten, auch wenn die Zustimmung des anderen Ehegatten oder der sonstigen beteiligten Personen (z.B. Eltern) vorlag ⁷⁹⁾.

76) De Page, t. X, Nr. 139

77) Gand, B.J. 1930, 399

78) Julien, a.a.O., S. 70, m.w.N.; De Page, t. X, Nr. 137;

Vgl. auch Raucourt, Les régimes matrimoniaux, S. 101, Nr. 154 ff

78a) zum heutigen Rechtszustand (vgl. S. 6 ff.)

79) De Page, t. X, Nr. 152

Schenkungen in einem Ehevertrag sollten sich nach Ansicht des belgischen Gesetzgebers von 1804 an den besonderen Bedürfnissen der Ehegatten orientieren. Es wurde das sogenannte "régime en faveur de mariage" geschaffen ⁹⁰⁾. Mit dieser Sonderordnung sollte zum einen die Eheschließung allgemein begünstigt werden, zum anderen sah man Schenkungen im Ehevertrag als generell für ungefährlich an, da das Schenkungsobjekt grundsätzlich der Familie erhalten bleibt. Es handelt sich bei dieser Art von Schenkung lediglich um eine Umschichtung von Vermögen innerhalb der Familie ⁹¹⁾. So wird in diesen besonderen Fällen ausnahmsweise sogar eine Schenkung von zukünftigen Gütern in Form der sogenannten "institution contractuelle" gemäß Art. 1082 ff zugelassen ⁹²⁾.

c) Verbot von Erbverträgen

Zu den vorbezeichneten Sonderregelungen kommt hinzu, daß im belgischen Zivilrecht grundsätzlich Erbverträge verboten sind. Nach Art. 1130 Abs. 2 ist eine Vereinbarung über eine "noch nicht eröffnete" Erbschaft, also den Nachlaß einer noch lebenden Person nicht möglich. Die Ablehnung des Erbvertrages erklärt sich aus dem im romanischen Rechtsempfinden verankerten Mißtrauen gegenüber jeder rechtsgeschäftlichen Beeinträchtigung der Testierfreiheit ⁹³⁾. Dieses Verbot wird in Art. 791 für den Erbverzicht, in Art. 1600 für den Erbschaftsverkauf vor dem Erbfall und in Art. 1388 für die Änderung der gesetzlichen Erbfolge durch Ehevertrag nochmals ausdrücklich präzisiert ⁹⁴⁾. Der Begriff des Erbvertrages wird allerdings in Belgien anders verstanden als in Deutschland und Frankreich ⁹⁵⁾.

90) De Page, t. VIII, Nr. 722 ff, 728

91) De Page, t. VIII, Nr. 724 A

92) Zur Situation nach der Reform von 1976, vgl. unten Teil II, 5,

93) Vgl. Planiol-Ripert-Boulanger, t. III, Nr. 1491

94) Schlegelberger, Bd. 3. "Erbvertrag" Seite 138; vgl. auch Art. 1389 a.F.

95) Schlegelberger, Bd. 3. "Erbvertrag", S. 94 und 95

Dieses unterschiedliche Verständnis sowie das grundsätzliche Verbot des Erbvertrages führt naturgemäß zu Spannungen im Verhältnis zum deutschen Recht, da hier der Erbvertrag unbeschränkt zugelassen ist 96).

8. Gang der Untersuchung

Wie der oben aufgeführte Eingangsfall zeigt, treten bei Behandlung von Rechtsfällen mit Auslandsberührung Fragen auf, für die weder die eigene Rechtsordnung noch das in Betracht kommende fremde Recht eine Antwort bereit hält. Der Grund liegt darin, daß diese Fragen nicht innerhalb einer Rechtsordnung entstehen, sondern ihren Grund in der Beziehung zweier Rechtsordnungen zueinander haben.

Bei der Bearbeitung von international privatrechtlichen Fällen stellen sich die Probleme grundsätzlich auf zwei Ebenen. Zunächst bei der Bestimmung des maßgeblichen materiellen Rechts, wenn ausländische Sachverhalte unter die Rechtsbegriffe der inländischen Kollisionsnormen bzw. der Rechtsordnung, auf die diese verweisen, zu subsumieren sind. Hierbei handelt es sich um das häufig behandelte Problem der Qualifikation.

Weniger Beachtung allerdings fand der zweite Fragenkomplex dieser Art, der jedoch mindestens eine ebenso große praktische Bedeutung hat wie das Problem der Qualifikation. Er stellt sich regelmäßig im Anschluß an die Entscheidung über die Kollisionsfrage und basiert auf dem Umstand, daß das anzuwendende Recht häufig an Tatbestände anknüpfen muß, die in einer anderen Rechtsordnung wurzeln und in dem maßgeblichen Recht nicht in gleicher Form existieren.

96) IPG 1977 Nr. 37 (S. 356 ff)

Ferner führen die Regeln des internationalen Privatrechts häufig zu einer Kombination der materiellen Normen verschiedener Rechtsordnungen, die funktionell nicht zueinander passen. Es treten hier je nach Lage des Falles verschiedene Konflikte auf. Lewald⁹⁷⁾ hat versucht, die möglichen Konflikte zu systematisieren. Er unterscheidet zwischen den Fällen der "Transposition" der "Substitution" und der "Adaptation". Unter Transposition versteht er die Übertragung oder Umdeutung von Rechtsbegriffen oder Rechtsinstituten einer Rechtsordnung in äquivalente Begriffe und Institute einer anderen, unter Substitution die Ersetzung eines Tatbestandsmerkmals eines Rechtssatzes durch einen gleichwertigen Rechtstatbestand einer fremden Rechtsordnung und unter Adaption die Angleichung der zur Anwendung berufenen materiellen Rechtsnormen einer Rechtsordnung an die Rechtssätze und Rechtsinstitute eines anderen Rechtssystemes, in deren Rahmen sie eingepaßt werden müssen⁹⁸⁾.

In Lehre und Rechtsprechung werden die vorbezeichneten Probleme zwar vereinzelt angesprochen, insgesamt jedoch hat sich noch keine klare Linie herausgebildet. Dies wird insbesondere durch die unüberschaubare Menge und Vielfalt der im einzelnen möglichen Konflikte und der Verschiedenartigkeit der einzelnen Probleme bedingt. Eine abstrakte Erörterung hat deshalb zum derzeitigen Zeitpunkt noch wenig Sinn. Es können allenfalls Einzelprobleme anhand eines praktischen Falles sichtbar und verständlich gemacht werden.

Damit ist bereits der Gegenstand der vorliegenden Arbeit angesprochen. Es soll anhand des oben geschilderten Eingangsfallles, der sozusagen die Grundlage dieser Arbeit bildet, die Kollisionsproblematik aufgeheilt werden, die sich aus einem deutsch-belgischen Fall ergeben kann. Allerdings muß sich die Arbeit auf einen verhältnismäßig engen Ausschnitt beschränken.

97) Lewald, *Règles générales des conflits de lois*, S. 128 ff

98) Vgl. auch Firsching, *IPR*, S. 51 ff

Es können unter dem Hintergrund der güterrechtlichen Bestimmungen des belgischen Rechts lediglich die mit der "institution contractuelle" zusammenhängenden Fragen bearbeitet werden. Weiterungen würden den Rahmen der Arbeit sprengen.

Wenn das Gebiet des deutsch-belgischen Ehegüter bzw. Erbrecht gewählt wurde, so waren hierfür folgende Gründe maßgeblich. Einmal zeigen sich bei einer Kollision zweier in Systematik und Begriffsbildung so verschiedenartiger Rechtsordnungen wie der deutschen und der belgischen die Probleme in besonderer Klarheit und Stärke. Zum anderen hat gerade dieses Gebiet in den letzten Jahren insbesondere unter dem Hintergrund der durchgeführten Reformen eine erhebliche praktische Bedeutung gewonnen.

Damit ist auch der Aufbau der Arbeit weitgehend vorgezeichnet. Es ist also zunächst die Frage zu klären, wie ein belgischer Ehevertrag im deutschen IPR zu behandeln ist, wenn darin Schenkungen von zukünftigem Vermögen zugunsten des Längstlebenden enthalten sind. Als nächstes stellt sich die Frage wie ein deutsches Gericht einen Ehevertrag bzw. die darin enthaltenen Schenkungen zu behandeln hat, dessen Wirkungen sich nach den international privatrechtlichen Regeln zwar nach deutschem Recht beurteilen, aber dessen Inhalt die Ehegatten nach belgischem Recht und im Hinblick auf die Besonderheiten der belgischen Rechtsordnung abgefaßt haben.

Zur Klärung dieser Fragen ist erforderlich, zunächst einmal die Rechtsordnung zu untersuchen, aus der sich die betreffenden Beziehungen ergeben ⁹⁹⁾.

99) Dölle, RabelsZ 1951, S. 369

Dies setzt voraus, daß gewisse Grundstrukturen des belgischen Rechts aufgezeichnet werden, die die Bedeutung des Ehevertrages und der darin enthaltenen Vereinbarungen innerhalb des belgischen Rechtssystems klarstellen, insbesondere müssen die wesentlichen Aspekte des belgischen Güterrechts sowie des gesetzlichen Erbrechts, vor allem des Noterbrechts mit einbezogen werden. Es ist zu berücksichtigen, daß die "vertragliche Einsetzung" in erster Linie erbrechtliche Auswirkungen hat, die aber nur vom Güterrecht her zu erklären sind.

Hinzu kommt, daß diese Vereinbarungen meistens in Eheverträgen geschlossen werden können und dadurch einen gewissen güterrechtlichen Aspekt erhalten ¹⁰⁰⁾.

Im Rahmen dieser Fragestellung wird also zunächst auf das belgische Ehegüterrecht und Erbrecht eingegangen, soweit es den Ehevertrag und die darin enthaltenen Schenkungen betrifft. Im Hinblick auf die Aktualität der Reform des belgischen Ehegüterrechts vom 14.7.1976 werden diese Regelungen insgesamt dargestellt. Auf die Reform des Ehegattenerbrechts durch das Gesetz vom 14. Mai 1981 wird ebenfalls gesondert eingegangen.

Im kollisionsrechtlichen Teil der Arbeit werden anhand der Rechtsprechung des BGH ¹⁰¹⁾ die besonderen Qualifikationsprobleme dargestellt, die Schenkungen von zukünftigen Gütern zwischen Ehegatten im Ehevertrag aufwerfen.

Der letzte Teil der Arbeit behandelt den Gesichtspunkt des Handelns unter falschem Rechl. Hier treten die oben bezeichneten Anpassungs-, Transpositions- und Substitutionsprobleme regelmäßig auf, wenn die Ehegatten einen Vertrag nach belgischem Recht abgeschlossen haben, dessen Wirksamkeit, wie sich später herausstellt, nach deutschem Recht beurteilt wird.

100) Gamillscheg, Art. 15 EGBGB, Nr. 366 ff

101) BGHZ 29, 137 ff und 47, 324 ff

In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Frage von Bedeutung, wie der im Rahmen der i.c. vereinbarte Nießbrauch zwischen Ehegatten zugunsten des Längstlebenden im deutschen Recht behandelt wird.

Weiter stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach dem Umfang einer entsprechenden erbrechtlichen Regelung, die nach belgischem Recht abgefaßt wurde, deren Wirksamkeit aber nach deutschem Recht beurteilt wird ¹⁰²⁾.

9. Qualifikation von im Inland unbekannten Rechtsinstituten

Von der Thematik der Arbeit her ist mit der i.c. ein Rechtsbegriff zu qualifizieren. Aus diesem Grund wird auf die sonstigen, im Rahmen einer Qualifikation stets auftauchenden Streitfragen nach dem Gegenstand der Qualifikation weiter nicht eingegangen.

Der BGH hat in seinen Urteilen vom 19.12.1958 ¹⁰³⁾ für den Fall der "Handschuhehe" nach italienischem Recht und vom 22.3.1967 ¹⁰⁴⁾ für den Fall der "Trennung von Tisch und Bett" klar Anweisungen gegeben, wie bei der Qualifikation von der lex fori unbekannten Rechtsbegriffen vorzugehen ist.

102) Vgl. Dölle, Bd. 2, S. 149

Wengler, Festschrift für Martin Wolf, S. 337

Niederer, Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des Internationalen Privatrechts, Zürich 1940, S. 39

Neuhaus, Grundlagen d. IPR, S. 113

Wolff, IPR Deutschlands, 3. Aufl. S. 4;

Ferid, IPR, Nr. 4 - 9

103) BGHZ 29, 136 ff

104) BGHZ 47, 324 ff; vgl. auch BGHZ 44, 121 ff sowie Firsching, IPR, § 7, 1, S. 46

Aus diesem Grunde wird auch auf die einzelnen Theorien bzgl. des Qualifikationsstatuts nicht eingegangen. Bereits das Reichsgericht hat für den Fall des nach belgischem und französischem Recht das für Ehegatten bestehende Gesellschaftsverbot ¹⁰⁵⁾, die herrschende "lex fori"-Theorie modifiziert, wobei das Gericht nicht so auf die Rechtsvergleichung, sondern auf die Herausarbeitung der rechtspolitischen Zwecke der einzelnen Kollisionsnormen Wert legte. Im einzelnen formuliert das Reichsgericht wie folgt:

"Handelt es sich um eine dem deutschen Recht fremde Vorschrift des ausländischen Rechts, so müssen ihr Sinn und ihre Bedeutung unter Würdigung ihres Zwecks und ihrer Wirkung vom Stande des ausländischen Rechts aus untersucht und daraufhin ihre Einordnung in die Begriffe und Abgrenzung des deutschen zwischenstaatlichen Privatrechts vorgenommen werden."

Diese von der Rechtsprechung aufgestellte Grundregel findet auch Zustimmung in der Lehre. Gamillscheg führt zum Verbot der Schenkung zwischen Ehegatten aus, daß die Qualifikation nach der lex fori schon deshalb versagt, weil dem deutschen Recht nichts Vergleichbares bekannt ist ¹⁰⁶⁾. Auch Kegel ¹⁰⁷⁾ weist darauf hin, daß nicht oft schon Tatbestand und Rechtsfolge, sondern erst der Zweck eines materiellen Rechtssatzes erkennen lassen, unter welche Kollisionsnorm er gehört. Bei ausländischen Rechtssätzen ist der Zweck selbstverständlich der Rechtsprechung und im Schrifttum des ausländischen Rechts zu entnehmen.

105) RGZ 163, 367 ff

106) Staudinger-Gamillscheg, Vorbem. 309 zu Art. 13 EGBGB, Anm. 264 ff zu Art. 14 EBBGB, Anm. 255 ff zu Art. 15 EGBGB, Vorbem. 34 zu Art. 7 EGBGB und Festschrift für K. Michaelis, Überlegungen zur Methode der Qualifikation, S. 92;

107) Soergel-Kegel, Vorbem. 47 zu Art. 7 EGBGB und Anm. 12 zu Art. 14 EGBGB; Raape, IPR, 5. Aufl. S. 452

Der BGH verlangt in den oben aufgeführten Fällen zur Handschuh-ehe und der Trennung von Tisch und Bett ¹⁰⁸⁾ folgendes Vorgehen:

"Die Frage, ob eine Vorschrift des fremden Rechts nach ihrem Zweck - und Sinngehalt als Formvorschrift oder als sachlich-rechtliche Bestimmung aufzufassen ist, hat der deutsche Richter grundsätzlich nach deutschem Recht zu entscheiden. Die dem deutschen Richter dabei obliegende Aufgabe ist es, die Vorschriften des ausländischen Rechts, insbesondere, wenn sie eine dem deutschen Recht unbekannte Rechtsfigur enthält, nach ihrem Sinn und Zweck zu erfassen, ihre Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen und sie mit Einrichtungen der deutschen Rechtsordnung zu vergleichen. Auf der so gewonnenen Grundlage ist sie den aus den Begriffen und Abgrenzungen der deutschen Rechtsordnung aufgebauten Merkmalen der deutschen Kollisionsnormen, im vorliegenden Fall dem Begriff der Formvorschrift oder dem der materiell rechtlichen Norm zuzuordnen" ¹⁰⁹⁾.

Für den weiteren Aufbau sind diese Leitsätze zugrundezulegen. Es werden deshalb im folgenden zunächst die materiellen Leitsätze des belgischen Rechts betreffend die institution contractuelle untersucht. Um die Stellung der i.c. im belgischen Rechtssystem klar herausarbeiten zu können, ist hier etwas weiter auszuholen.

108) Vgl. Fn. 83 und 84

109) Vgl. hierzu Staudinger-Firsching, Vorbem. 180 zu Art. 24-26 EGBGB

Teil II. Das belgische Ehegüterrecht

1. Einleitung

Die i.c. kann in ihrer umfassenden Bedeutung nur im Zusammenhang mit dem belgischen Ehegüter- und Erbrecht erklärt werden. Es ist deshalb unumgänglich für das Verständnis der i.c., sowohl das belgische Ehegüterrecht als auch das Erbrecht in Grundsätzen aufzuzeigen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das belgische Ehegüterrecht durch das Gesetz vom 14.7.1976 umfassend reformiert wurde. Ferner wird auch das Gebiet der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten ¹⁾ berücksichtigt, da dies für die Frage der Qualifikation eines belgischen Ehegattenvertrages von mittelbarer Bedeutung ist. Die zwingenden Regeln des régime primaire können nämlich im Ehevertrag nicht abbedungen werden.

2) Das Gesetz vom 14.7.1976 über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten und das Ehegüterrecht (régimes matrimoniaux)

a) Geschichtliche Entwicklung:

Nachdem viele andere europäische Länder umfassende Familienrechtsformen durchgeführt haben ²⁾ schließt sich Belgien mit dem Gesetz vom 14.7.1976 dieser Entwicklung an. Bis auf wenige Ausnahmen war vorher der belgische Code Napoleon aus dem Jahre 1804 fast unverändert in Kraft geblieben ³⁾. Erst mit dem Gesetz vom 30.4.1958 wurde die Gleichberechtigung der Ehefrau eingeführt ⁴⁾.

1) Sog. régime primaire; vgl. auch Pauwels, S. 33

2) Vgl. Jayme, FamRZ 1975, 463 und Hanisch, FamRZ 1975, 6

3) Raucourt, régimes matrimoniaux, 1. Aufl. 1976, S. 3;
Doc. Sénat Nr. 683, SE 75/76 S. 2 und Nr. 88 SE 71/72

4) Vgl. Baeteman und Lauwers, Devoirs et droits des époux, S. 1 ff

Bis zu diesem Zeitpunkt entsprach das geltende Zivilrecht in Belgien noch voll und ganz den Zeitvorstellungen des Gesetzgebers aus dem Jahre 1804. Die Familie wurde als eine Vereinigung von Mann und Frau mit streng patriarchalischen Zügen gesehen. Die Ehefrau war grundsätzlich dem Manne untergeordnet ⁵⁾.

Dies verdeutlichen folgende Regeln aus dem Code Napoleon von 1804:

Art. 213:

"Die Frau schuldet ihrem Mann Gehorsam."

Art. 214:

"Die Frau ist verpflichtet, bei dem Ehemann zu wohnen und ihm dahin zu folgen, wo er zu wohnen wünscht."

Art. 217:

"Die Ehefrau kann, wenn sie nicht in Gütergemeinschaft oder Gütertrennung lebt, ohne Mitwirkung oder schriftliche Zustimmung ihres Ehemannes weder schenken noch veräußern, noch belasten, noch entgeltlich oder unentgeltlich erwerben."

Mit dem Gesetz vom 30.4.1958 wurde die Ehefrau zwar formell gleichberechtigt, indem ihr die volle Geschäftsfähigkeit zugestanden wurde ⁶⁾. Andererseits wurde diese Gleichberechtigung im Ehegüterrecht nicht nachvollzogen. Der Ehemann behielt nach wie vor sämtliche Verwaltungsbefugnisse, so daß insoweit die Ehefrau nach wie vor unter der Vormundschaft des Ehemannes stand, wenn kein Ehevertrag geschlossen worden war ⁷⁾.

5) Raucourt, a.a.O., 2. Aufl. 1978, S. 33; Pauwels, S. 29, Nr. 9

6) Vgl. Art. 214 des Gesetzes vom 30.4.1958

7) Vgl. Raucourt, a.a.O., S. 33 und Doc. Sénat SE 71-72, 14.1.72 Nr. 88

Mit dem Gesetz vom 14.7.1976 sollte das Ehegüterrecht der zwischenzeitlich eingetretenen sozialen Entwicklung in Belgien und Europa angepaßt werden. Hierbei sollte insbesondere berücksichtigt werden, daß die (ererbten) Familiengüter viel von ihrer früheren Bedeutung für den Familienunterhalt verloren haben. Es handelt sich bei diesem Gesetz wohl um eine der wichtigsten Reformen seit Schaffung des code civil im Jahre 1804 ^{7a)}.

Dies gilt insbesondere für die Immobilien, die meisten Familien leben heute vom Arbeitseinkommen eines oder beider Ehegatten. Sie verfügen in der Regel bei Eheschließung über kein größeres Vermögen. Es wird erst im Laufe der Ehe ein gewisses Vermögen erwirtschaftet, zu dem relativ spät das ererbte Vermögen der Eltern kommt ⁸⁾.

b) Reform

Das Gesetz vom 14.7.1976 ⁹⁾ betrifft zum einen "die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten" (sog. régime primaire) und zum anderen das eheliche Güterrecht (sog. régime secondaire).

Das "régime primaire" enthält hauptsächlich Regeln mit zwingendem Charakter. Gemäß Art. 212 Abs. 2 ist eine vertragliche Abänderung durch die Ehegatten nicht möglich ¹⁰⁾.

7a) Baeteman, Het primair huwelijksstelsel, T.P.R. 1978, 156

8) Doc. Sénat Nr. 542 SE 1972-1973, S. 3

9) veröffentlicht im Belgischen Staatsblatt vom 18.9.1976, S. 11697, in Kraft getreten am 28.9.1976; vgl. zur Terminologie, Baeteman, in Raucent, cinq années, S. 33

10) Raucent, a.a.O., S. 39; Baeteman, a.a.O., T.P.R. 1978, 176; Pauwels, S. 55 ff, Nr. 43 ff;

Zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung: Vgl. Erauw, De collisie-rechtelijke aanknoping van het patrimoniale basis statuut ("primair statuut") van het huwelijk, R.W. 1978-1979, 882 ff; Rigaux, DIP II Nr. 1247; Pauwels S. 58 ff, Nr. 46 ff; Heyvaert, Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1978, 555 und 665; Verwilghen in Raucent, cinq années, S. 315

Dem "régime primaire" steht das "régime secondaire" ¹¹⁾ gegenüber. Es umfaßt sowohl das gesetzliche als auch das vertragliche Güterrecht.

c) Régime Primaire: Allgemeine personen- und vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe

Das Hauptziel der Reform war es, die völlige Gleichberechtigung zwischen den Ehegatten herzustellen ¹²⁾. Diese drückt sich in Art. 212 aus, der feststellt, daß die Ehe keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit der Ehegatten (mit Ausnahme bei Minderjährigen) hat. Art. 213 hält fest, daß die Ehegatten zusammenwohnen müssen und sich gegenseitige Treue, Hilfe und Fürsorge schulden ^{12a)}. Gemäß Art. 214 Abs. 1 legen die Ehegatten nunmehr gemeinsam den ehelichen Wohnsitz fest. Früher traf der Ehemann als Chef der Familie diese Entscheidung alleine ¹³⁾. Sollte bei Bestimmung des ehelichen Wohnsitzes Differenzen zwischen den Ehegatten auftreten, so entscheidet nunmehr auf Antrag einer der Ehegatten der "juge de paix", dem nunmehr die Entscheidungskompetenz darüber übertragen wurde, "da er den Ehegatten näher steht und ihre Interessen besser wahren kann, als das früher zuständige erstinstanzliche Gericht." ¹⁴⁾.

Wenn ein Ehegatte abwesend oder entmündigt ist oder aus sonstigen Gründen seinen Willen nicht äußern kann, entscheidet der andere Ehegatte über den ehelichen Wohnsitz ¹⁵⁾.

Ein weiterer wichtiger Punkt der Reform ist der Schutz des Bestandes der ehelichen Wohnung in Artikel 215.

11) Vgl. Art. 1387-1474; Raucourt, a.a.O., S. 85; Pauwels, S. 27

12) Pauwels, S. 46, Nr. 29; Raucourt, a.a.O., S. 33; vgl. auch Baeteman in Raucourt, cinq années, S. 29 ff, sowie T.P.R. 1978, 181, Nr. 30

12a) Vgl. Pauwels, S. 87, Nr. 86

13) Vgl. Art. 213 a.F.

14) Doc. Senat, Se 75/76, Nr. 683 (2) S.8

15) Art. 214, Abs. 2; vgl. Pauwels, S. 162, Nr. 183 ff

Der Ehegatte, der Eigentümer des Anwesens ist, in der sich die eheliche Wohnung befindet bzw. der Eigentümer der darin befindlichen Möbel ist, kann ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten darüber weder entgeltlich oder unentgeltlich verfügen noch das Anwesen belasten oder die Möbel verpfänden. Zweck dieser Bestimmung ist es, dem Ehegatten, der nicht Eigentümer ist, den Rahmen für das gewohnte Familienleben und den Lebensstandard zu erhalten ¹⁶⁾.

Würde ein Ehegatte zu einer Veräußerung des als Eheschließung dienenden Anwesens grundlos die Einwilligung verweigern, kann sich der andere gemäß Artikel 215 § 1 Abs. 3 vom erstinstanzlichen Gericht entsprechend bevollmächtigen lassen ¹⁷⁾.

Entsprechendes gilt gemäß Artikel 215 § 2 für den Fall der Miete der ehelichen Wohnung, selbst wenn diese bereits vor Eheschließung von einem der Ehegatten angemietet wurde.

Das Gesetz verlangt ferner, daß alle Kündigungen bzw. sonstige Urkunden bezüglich des Mietverhältnisses den Ehegatten getrennt zugestellt bzw. von ihnen getrennt abgesandt werden ¹⁸⁾. Jeder Streit über die Ausübung dieser Rechte wird vom Friedensrichter entschieden ¹⁹⁾.

Verstößt ein Ehegatte durch ein Rechtsgeschäft, z.B. durch einen Vertrag mit einem Dritten gegen die Bestimmungen des Art. 215, so kann dieses Rechtsgeschäft gemäß Art. 224 § 1 Ziff. 1 auf Antrag des anderen Ehegatten aufgehoben werden. Für diesen Antrag ist das erstinstanzliche Gericht zuständig ²⁰⁾.

16) Raucourt, a.a.O., S. 56, Nr. 70; Pauwels, S. 177, Nr. 204 ff

17) Vgl. Raucourt, a.a.O., S. 57 und Doc.Chambre, S.E. 75/76, Nr. 869 S.7)

18) Artikel 215 § 2 Abs. 2

19) Artikel 215 § 2 Abs. 3; Art. 215 findet nach allgemeiner Meinung nur Anwendung auf Wohnungen, die in Belgien belegen sind. Vgl. Rigaux, DIP, t. II, Nr. 1267; Verwilghen, a.a.O., S. 321 und 322

20) Art. 1280 code judiciaire, in der Fassung des Gesetzes vom 14.7.1976; vgl. auch Panier, "Le régime primaire, Aspects judiciaires", Ann. dr., 1977 S. 84 Nr. 29

Artikel 216 baut auf dem Gleichberechtigungsgesetz aus dem Jahre 1958 auf ²¹⁾ und gibt jedem Ehegatten das Recht auf Ausübung eines Berufes seiner Wahl. Bei Streitigkeiten der Ehegatten hierüber kann ein "recours" zum Gericht erster Instanz bzw. im Notfall zum Gerichtspräsidenten eingebracht werden.

Das Gericht kann einem Ehegatten die Ausübung des Berufes verbieten, falls durch die Berufsausübung Nachteile für die minderjährigen Kinder entstehen können ²²⁾.

Allerdings kann das Gericht seine Entscheidung von einer vorherigen Änderung des Güterstandes der Ehegatten abhängig machen ²³⁾.

Artikel 216 § 2 regelt den Gebrauch des Namens der Ehegatten für berufliche Zwecke. Dieser Gebrauch wird nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten gestattet ²⁴⁾.

Gemäß Artikel 217 nimmt jeder Ehegatte seine Einkünfte selbst ein, hat aber davon vorrangig seinen Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten. Die Eigentumsverhältnisse an den Einkünften richten sich nach dem jeweiligen Güterstand der Ehegatten ²⁵⁾.

Artikel 218 erlaubt jedem der Ehegatten ein eigenes Bankkonto bzw. Bankschließfach zu führen, über das der einzelne alleine verfügen kann. Bis zur Reform benötigte die Ehefrau hierzu die Zustimmung ihres Mannes ²⁶⁾.

21) vgl. Art. 215 a.F.; sowie Pauwels, S. 145, Nr. 61 ff

22) Art. 216 § 1 Abs. 2)

23) Art. 216 § 1 Abs. 3); sowie Pauwels, S. 147, Nr. 164

24) Art. 216 § 2 Abs. 2); sowie Pintens, Naam, Nr. 95 ff und Pauwels, S. 151, Nr. 168

25) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 74, Nr. 105 sowie J.T. 1977, Nr. 10; Baeteman, a.a.O., T.P.R. 1978, 203 ff, Nr. 55; Pauwels S. 152 ff

26) Vgl. Sous-Commission, Doc.parlem. Session 1975-76 Nr. 683 Nr. 2 Annexe, S. 25; Raucent, a.a.O., S. 75; Baeteman, a.a.O., S. 209; Pauwels, S. 156, Nr. 175

Nach der Reform muß der andere Ehegatte lediglich über die Kontoeröffnung informiert werden ²⁷⁾.

Gemäß Artikel 219 kann jeder Ehegatte nach Eheschließung dem anderen eine Teil- oder Generalvollmacht erteilen, die sich allerdings im Rahmen des geltenden Güterstandes halten muß. Die Vollmacht kann nur widerruflich erteilt werden ^{27a)}.

Im Falle der Abwesenheit, Entmündigung oder sonstiger Fälle der Unmöglichkeit der Willensäußerung eines Ehegatten, kann dem anderen in einem förmlichen Verfahren gemäß Artikel 220 durch das erstinstanzliche Gericht eine entsprechende Vertretungsmacht eingeräumt werden ²⁸⁾.

Art. 221 verpflichtet jeden der Ehegatten, die Kosten der Ehe entsprechend seinen finanziellen Möglichkeiten zu tragen. Mit dieser Verpflichtung soll dem Grundsatz der Gleichberechtigung Rechnung getragen werden ²⁹⁾.

Zu den Kosten der Ehe zählen alle Ausgaben, die während der Ehe zum Unterhalt der Ehegatten und Kinder notwendig sind, also Mieten, Nahrung, Arzt und Medikamente, Kleidung etc. ³⁰⁾.

Kommt ein Ehegatte dieser Verpflichtung nicht nach, so kann der andere eine Entscheidung des "Friedensrichters" herbeiführen, in der ihm das Recht übertragen wird, die Einkünfte bzw. Forderungen des säumigen Ehegatten einzuziehen und entsprechend zu verwenden ³¹⁾.

27a) Vgl. Pauwels, S. 200 ff, Nr. 234 ff

27) Art. 218 Abs. 3; Pauwels, S. 158, Nr. 177; Raucent, a.a.O., S. 77, Nr. 114; diese Regelung führt zu Problemen im IPR, wenn ausländisches Ehegüterstatut Anwendung findet. Art. 218 ist wohl als "loi de police" zu verstehen und somit in Belgien immer anwendbar, so Verwilghen, in Raucent, cinq années, S. 317 und 323

28) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 78 ff, Nr. 118 ff

29) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 41 ff; Hambye, a.a.O., S. 16

30) Renauld, Régimes matrimoniaux, Nr. 134; Pauwels, S. 93, Nr. 94 und 95

31) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 45; Renauld a.a.O., Nr. 148; Pauwels, S. 101, Nr. 107

Aus Artikel 223 läßt sich der allgemeine Grundsatz ableiten, daß den Ehegatten mit Ausnahme der Geltendmachung ihrer gesetzlichen Rechte jedes Verhalten verboten ist, das der Familie Schaden zufügen könnte. Die Feststellung der "Pflichtverletzung" bleibt im Einzelfall dem "Friedensrichter" vorbehalten ³²⁾.

Er kann alle Maßnahmen anordnen, die seiner Meinung nach geeignet sind, den "Gefahrenzustand" zu beseitigen ³³⁾.

Artikel 223 und 224 betreffen Schutzmaßnahmen eines Ehegatten gegen Pflichtverletzungen des anderen. Für diese Fälle ist grundsätzlich der Friedensrichter zuständig. Er kann auf Antrag des einen Ehegatten bei Pflichtverletzungen des anderen unaufschiebbare, vorläufige Maßnahmen bzgl. der Person oder des Vermögens der Ehegatten anordnen ³⁴⁾.

Entsprechende Maßnahmen können auch getroffen werden, wenn das Verhältnis zwischen den Ehegatten ernsthaft gestört ist ³⁵⁾.

Bezüglich des Verfahrens gelten die Artikel 1253 ff code judiciaire ³⁶⁾.

Gemäß Artikel 223 sind, unbeschadet von Schadensersatzansprüchen, auf Antrag eines der Ehegatten alle Handlungen bzw. Rechtsgeschäfte, die gegen die in Artikel 224 einzeln aufgeführten Tatbestände verstossen, anfechtbar. Im einzelnen sind hiervon solche Rechtsgeschäfte betroffen, die die Familieninteressen gefährden ^{36a)}.

32) Art. 223 Abs. 3; vgl. auch Pauwels, S. 117 ff

33) Raucent, a.a.O., S. 60 ff; Renauld a.a.O., Nr. 217 - 229

34) Art. 223 Abs. 1; Raucent, a.a.O., S. 60, Nr. 83; Pauwels, S. 124 ff

35) Art. 223 Abs. 2

36) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 60, Nr. 83 mit Fn. 103

36a) Vgl. hierzu im einzelnen, Raucent, a.a.O., S. 62, Nr. 88 ff;

Baeteman, a.a.O., S. 293, Nr. 157; Pauwels, S. 189 ff, Nr. 222 ff

Auf eine entsprechende Anfechtungsklage wird die Nichtigkeit durch das erstinstanzliche Gericht gemäß Artikel 1280 code judiciaire ausgesprochen³⁷⁾. Es handelt sich also um eine relative Nichtigkeit^{37a)}.

d) Régime secondaire

Überblick

Das belgische Ehegüterrecht ist von dem Grundsatz der Parteiautonomie geprägt³⁸⁾.

Die zukünftigen Ehegatten können gemäß Artikel 1387 bei Beachtung des ordre public und der guten Sitten den Inhalt ihres Ehevertrages nach Belieben vereinbaren³⁹⁾. Es ist Ihnen nicht nur die Wahl eines beliebigen Güterstandes gestattet, sie können auch verschiedene Güterstände miteinander verbinden. Allerdings können im Ehevertrag keine Vereinbarungen getroffen werden, die die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten, die elterliche Gewalt, die Vormundschaft und die gesetzliche Erbfolge betreffen⁴⁰⁾. Weiter ist in Artikel 1389 verboten, einen Güterstand durch einfache Verweisung auf ein aufgehobenes Gesetz, oder falls ein Ehegatte Belgier ist, auf ein ausländisches Gesetz zu vereinbaren^{40a)}.

37) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 65, Nr. 96

37a) Baetemann, a.a.O., S. 293, Nr. 158; Raucent, a.a.O., S. 64, Nr. 93; Pauwels, S. 191, Nr. 226

38) Raucent, a.a.O., S. 85; Delva, De algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensrecht, T.P.R. 1978, 309

39) Raucent, J.T. 1977, S. 560

40) Art. 1388

40a) Vgl. Rigaux, DIP, t II, Nr. 1250; Raucent, a.a.O., S. 87, Nr. 126; Verwilghen, a.a.O., S. 351; Van Campenhout, Het toepassingsgebied van artikel 1389 B.W., Jura Falconis, vöj. XIV. 1977-78 - Nr. 3, S. 319 ff

Im letzteren Fall müssen im Ehevertrag alle wesentlichen Vorstellungen des ausländischen Güterstandes aufgeführt werden, die zu seinem Funktionieren bzw. seiner Liquidation notwendig sind ⁴¹⁾. Dieser Klarstellungszwang dient dem Schutz des belgischen Ehegatten, der in der Regel die Vorschriften des ausländischen Güterrechts nicht kennt ⁴²⁾. Die Regelung in Art. 1389 entspricht dem deutschen Stichwortvertrag gemäß § 1409 Abs. 2 BGB, den Deutsche im Ausland schliessen können ⁴³⁾.

Schließen die Ehegatten keinen Ehevertrag, so gilt der gesetzliche Ehegüterstand ⁴⁴⁾.

3. Der Ehevertrag

Bevor die einzelnen Regelungen zum vertraglichen und gesetzlichen Güterstand im einzelnen erörtert werden, erscheint es zweckmäßig, zunächst die den Ehevertrag betreffenden materiellen Regelungen zu umreißen. Der Ehevertrag ist das "Instrumentum", das die einzelnen Vereinbarungen der Ehegatten enthält ^{44a)}.

41) Hambye, a.a.O., S. 21; Doc.parlem. Nr. 869 S. 10; Rigaux, a.a.O.

42) Raucant, a.a.O., S 87, Nr. 126; Delva, a.a.O., S. 319, Nr. 19

43) vgl. Soergel-Kegel, Art. 15 EGBGB, Anm. 27; Ferid, IPR, Rn. 8-142

44) Renauld, a.a.O., Nr. 395; Nach belgischem IPR ist der gesetzliche Güterstand an das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten bei Eheschließung anzuknüpfen; falls es dieses nicht gibt, an das Recht des ersten gemeinsamen ehelichen Wohnsitzes. Vgl. hierzu Verwilghen, a.a.O., S. 339 ff; Jayme, IPRax 1981, 184; Heyvaert, Het belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht, T.P.R. 1978, 567

44a) Vgl. Renauld, a.a.O.; Zum IPR, Rigaux, DIP t II Nr. 1251 ff

a) Ziel und Gegenstand:

Ziel eines Ehevertrages ist es hauptsächlich, die Vermögensverhältnisse der Ehegatten während der Ehe zu regeln ⁴⁵⁾. Neben der Wahl des Güterstandes können auch Vereinbarungen getroffen werden über das "Einbringen" von Gütern in die Ehe, über gegenseitige unentgeltliche Zuwendungen, die sogenannten liberalités, sowie über Fragen, die nichts mit dem Güterrecht zu tun haben, wie z.B. Mietverträge über Grundstücke, Schenkungen oder eine Anerkennung eines nicht-ehelichen Kindes ⁴⁶⁾.

Die Vereinbarungen können sowohl zwischen den Ehegatten untereinander als auch zwischen den Ehegatten und Dritten erfolgen. Die Schenkungen können sich sowohl auf gegenwärtige Güter als auch, wie in den meisten Fällen, auf zukünftige Güter beziehen ⁴⁷⁾. Im letzteren Fall handelt es sich um Verfügungen zu Gunsten des Überlebenden, sogenannte gains de survie ⁴⁸⁾. Diese Verfügungen sind grundsätzlich unabhängig vom jeweiligen Güterstand und können auch unabhängig davon getroffen werden ⁴⁹⁾.

45) Raucent, a.a.O., S. 89, Nr. 128; Renauld, a.a.O., Nr. 391; Stiénon, S. 213

46) De Page, t. X, Nr. 52

47) Renauld, a.a.O., Nr. 393; Raucent, a.a.O., S. 89; Droz, J. not., 1965, S 253, Art. 47445 Nr. 11
Vgl. auch Art. 1091 ff, 1082 f Cc

48) Vgl. Stiénon, S. 213 mit Hinweis auf Croizat

49) Stiénon, S. 213

b) Avantages matrimoniaux

Haben die Ehegatten einen vertraglichen Güterstand gewählt, können sogenannte "avantages matrimoniaux" vereinbart werden, durch die ein Ehegatte bei Liquidation des Güterstandes gewisse Vorteile übertragen bekommt. Als Beispiel für eine solche Vereinbarung kann auf Art. 4 des Einführungsfalles verwiesen werden. Diese Nebenabreden bilden im allgemeinen eine Einheit mit den güterrechtlichen Vereinbarungen. Sie ergänzen und modifizieren die Wirkung des jeweiligen Güterstandes und sind deshalb grundsätzlich als güterrechtliche Vereinbarungen zu qualifizieren⁵⁰⁾. Insbesondere kann durch sie der Umfang des gemeinschaftlichen Vermögens erweitert werden^{50a)}. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß auch mit einer Vereinbarung von avantages matrimoniaux erbrechtliche Ziele verfolgt werden können. Sie entfalten ihre Wirkung zugunsten des anderen Ehegatten insbesondere bei Auflösung des Güterstandes durch den Tod eines der Ehegatten⁵¹⁾. Da der belgische Gesetzgeber die "avantages matrimoniaux" nicht als Schenkungen sondern als ehedgüterrechtliche Vereinbarungen betrachtet, unterliegen sie demzufolge auch nicht wie Schenkungen des Einschränkungen des belgischen Noterbrechts⁵²⁾.

50) Renauld, a.a.O., Nr. 391 und 393; Stiénon, S. 211 ff
Soergel-Kegel, Art. 15 EGBGB, Anm. 9;

50a) Vgl. Van Oosterwijck, R.W. 81, S. 374 ff; Casman, Het begrip huwelijksvoordelen, 1976, Nr. 112 und 218;

51) Vgl. De Page, t. VIII, Nr. 744 B

52) z.B. "réduction" (Herabsetzungsklage) gem. Art. 913 ff, "rapport" Art. 843 ff, und "imputation" gem. Art. 767 Abs. 2 § 5

c) Funktionaler Vergleich zum deutschen Recht

Gemäß § 1408 BGB können die Ehegatten in einem Ehevertrag lediglich ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse regeln. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung können die Ehegatten zusätzlich durch ausdrückliche Vereinbarung den Versorgungsausgleich ausschließen. Werden andere Fragen in der Urkunde des Ehevertrages mitgeregelt, so gelten hierfür nicht die §§ 1408 ff BGB, sondern die Ehewirkungsvorschriften in den §§ 1353 bis 1362 ⁵³⁾. Entscheidend für die Abgrenzung ist, ob die ehevertragliche Regelung das Güterrecht als solches verändert, wobei die Änderung allgemein sein kann oder auch nur für einen bestimmten Gegenstand geltend kann ⁵⁴⁾. Aus diesem Grunde liegt kein Ehevertrag vor, wenn die Ehegatten lediglich einzelne Schenkungen vereinbaren, die den Güterstand nicht umgestalten ⁵⁵⁾.

Aufgrund dieses unterschiedlichen Verständnisses treten bei Behandlung eines belgischen Ehevertrages dadurch Schwierigkeiten auf, daß einerseits zwar die allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte Anwendung finden, andererseits diese Regeln durch Sondervorschriften modifiziert werden ⁵⁶⁾. Hier ist insbesondere auf die Sonderregelung für die Schenkung von zukünftigen Gütern verwiesen ⁵⁷⁾. Beim Ehevertrag sind gegenüber dem allgemeinen Schenkungsrecht gewisse Weiterungen der Parteiautonomie festzustellen. So kann im Ehevertrag in den Schranken der gesetzlichen Bestimmungen eine sonst nicht zugelassene i.c. vereinbart werden ⁵⁸⁾.

53) Palandt-Diederichsen, § 1408 BGB, Anm. 3, m.w.N.

54) RG JW 11, 154

55) RGZ 198, 124

56) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 90 ff; Renauld, a.a.O., Nr. 390 ff; Delva, a.a.O., S. 315, 316

57) De Page, t. VIII, Nr. 728

58) Vgl. Art. 1091 ff, 1082, 1083

d) Form

Der Ehevertrag ist ein förmlicher Vertrag ⁵⁹⁾, der als eine Art "Rechtsetzungsakt" betrachtet wird, da durch ihn der Güterstand der Ehegatten und somit alle Einzelheiten bzgl. des Vermögens der Ehegatten festgelegt werden. Er hat somit auf das Schicksal des Vermögens der Ehegatten die gleiche Wirkung wie eine allgemeine Norm ⁶⁰⁾.

Der Ehevertrag muß vor einem Notar und zwei Zeugen oder vor zwei Notaren geschlossen werden ⁶¹⁾. Ferner wird die gleichzeitige Anwesenheit aller Personen verlangt, die neben den Ehegatten von dem Ehevertrag betroffen sind ⁶²⁾.

e) Teilbarkeit

Da ein Ehevertrag eine Vielzahl von einzelnen Fragen regeln kann, stellt sich die weitere Frage, ob der Vertrag "teilbar" oder "nicht teilbar" ist, insbesondere wenn einzelne Teile z.B. aus Formgründen nichtig sind bzw. nicht ausführbar sind ⁶³⁾.

Renauld vertritt die Ansicht, daß der Ehevertrag als eine Einheit gesehen werden muß, da dies, soweit es die wesentlichen Punkte des Ehevertrages betrifft, dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprechen würde ⁶⁴⁾.

59) Art. 1392; Delva, a.a.O., S. 319, Nr. 20 ff

60) Renauld, a.a.O., Nr. 369;
Colin-Capitant, t. III, Nr. 85

61) Art. 1392 in Verbindung mit Art. 9, loi du 25. ventose an XI sur le notariat; Delva, a.a.O., Nr. 22

62) Art. 1393; Raucent, a.a.O., S. 94, Nr. 140, 141

63) Vgl. De Page, t. X, Nr. 189, 193; Renauld, a.a.O., Nr. 396

64) Renauld, a.a.O., Nr. 396

De Page und die wohl herrschende Meinung wollen von Fall zu Fall entscheiden und je nach dem, welche Form bzw. Wirksamkeitvoraussetzungen jeweils vorliegen, den wirksamen Teil aufrecht erhalten ⁶⁵⁾.

Die gleiche Meinung wird auch von Rechtsprechung und Literatur in Frankreich vertreten ⁶⁶⁾.

Bei Entscheidung dieser Frage ist auch zu berücksichtigen, daß der Ehevertrag unter der auflösenden Bedingung der späteren Eheschließung zustande kommt ⁶⁷⁾.

Findet die Eheschließung nicht statt oder ist sie unwirksam, so ist der Teil des Ehevertrages unwirksam, der eine unmittelbare Beziehung zum Ehegüterrecht hat ⁶⁸⁾.

Die Vereinbarungen, die mit der Ehe selbst nichts zu tun haben, z.B. Schuldanerkenntnisse, Anerkennung eines Kindes sollen weiter gültig sein ⁶⁹⁾.

Allerdings ist für Schenkungen Artikel 1088 zu beachten. Hiernach werden alle Schenkungen, die für den Fall der späteren Ehe getroffen werden, für nichtig erklärt, wenn die Eheschließung nicht stattfindet. Auch Art. 1391 macht einen Unterschied zwischen einzelnen Vereinbarungen im Ehevertrag und bestimmt, daß die ehgüterrechtlichen Vereinbarungen unabhängig vom Willen der Parteien kraft Gesetzes mit Eheschließung wirksam werden.

65) De Page, t. X, Nr. 193

66) Cass. fr., Recueil Sirey, 94 I 449; Ripert und Boulanger, t. IV, Nr. 119

67) De Page, t. X, Nr. 46

68) Renauld, a.a.O., Nr. 407; De Page, a.a.O., Nr. 46

69) De Page, a.a.O., Nr. 46 m.w.N.; Renauld, a.a.O., Nr. 407; Planiol-Ripert, a.a.O., t. III, Nr. 831

Das Wirksamwerden der übrigen Vereinbarungen im Ehevertrag z.B. der Schenkungen, hängt ausschließlich vom Willen der Beteiligten ab, da diesbezüglich eine besondere gesetzliche Regelung fehlt.

Aufgrund der vorbezeichneten Tatsachen wird erkennbar, daß auch der code civil den Ehevertrag nicht als eine "untrennbare Einheit" betrachtet. Die Teile, aus denen sich der Ehevertrag zusammensetzen kann, haben häufig miteinander nichts zu tun. Deshalb ist der Meinung von De Page zu folgen, daß es den Interessen der Beteiligten am meisten entspricht, wenn von Fall zu Fall entschieden wird. Andernfalls müßte der gesamte Ehevertrag für nichtig erklärt werden, wenn nur ein Nebenpunkt, z.B. wegen Formmangels nichtig ist.

f) Publizitätsbestimmungen

Gemäß Art. 76 muß die Eheschließungsurkunde das Datum des Ehevertrages, Name und Anschrift des beurkundenden Notars und die Bezeichnung des Ehegüterstandes aufweisen. Wird diese Vorschrift nicht beachtet, können die vom gesetzlichen Güterstand abweichenden vertraglichen Vereinbarungen, gutgläubigen dritten Vertragspartnern der Ehegatten nicht entgegengehalten werden ⁷⁰⁾.

Wird im Ehevertrag gleichzeitig eine Grundstücksübertragung vereinbart, z.B. durch Schenkung, muß diese Schenkung dem Hypothekenregister gemäß Artikel 1 des Hypothekengesetzes vom 16.12.1851 eingetragen werden ⁷¹⁾.

Die "institutions contractuelles" sind von dieser Eintragungspflicht ausgenommen, da durch sie keine unmittelbare Eigentumsübertragung stattfindet ⁷²⁾.

70) Vgl. Renauld, a.a.O., Nr. 439 und 440; De Page, a.a.O., Nr. 115; Raucent, S. 96, Nr. 145 und 146 sowie S. 98 Nr. 151; Delva, a.a.O., S. 321, Nr. 26

71) Vgl. Renauld, a.a.O., Nr. 442, m.w.N.

72) Renauld, a.a.O., Nr. 442 d; De Page, t. VII, Nr. 993

Allerdings müssen die ehedüterrechtlichen Vereinbarungen, durch die Ehegatten oder zukünftigen Ehegatten, sich für den Fall des Überlebens, alle oder einen Teil der Güter, aus denen sich der Nachlaß zusammensetzt, übertragen, sowie diejenigen Vereinbarungen, die von dem Grundsatz der gleichen Teilung des Gemeinschaftsgutes abweichen (avantages matrimoniaux) und die i.c. zwischen Ehegatten im "Zentralregister der letztwilligen Verfügungen", das von der Fédération Royale des Notaires de Belgique geführt wird, eingetragen werden ⁷³⁾.

Für Kaufleute bestehen darüber hinaus Spezialvorschriften ⁷⁴⁾.

Vor Eheschließung kann der Ehevertrag unter gleichzeitiger Anwesenheit aller Beteiligten ⁷⁵⁾ geändert werden. Die Änderung unterliegt den gleichen Formvorschriften wie ein normaler Ehevertrag.

-
- 73) Art. 4 des Gesetzes vom 13.1.1977, Moniteur 6. Mai 1977, sowie Arrêté royal vom 28.10.1977, Moniteur 19.11.1977; Van der Beek, Du registre central des testaments, R. Not. B. 1980, 118 ff; Ghorain u.a., régimes matrimoniaux, successions et libéralités, I, S. 602
- 74) Vgl. Artikel 12 - 15 Code de Commerce; Renauld, a.a.O., Nr. 443 ff, Raucourt, a.a.O., S. 97; Delva, a.a.O., S. 321
- 75) Art. 1393

4. Das gesetzliche Ehegüterrecht

Mit dem Gesetz vom 14. Juli 1976 wurde in Belgien der bisherige gesetzliche Güterstand, die Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft (*communauté des meubles et acquêts*) ⁷⁶⁾ gemäß den Artikeln 1401 ff a.F. durch die "*communauté des revenus et acquêts*" gemäß Artikel 1398 ff abgelöst ⁷⁷⁾.

Der neue gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft ist auf drei Vermögensmassen gegründet:

dem Sondergut des Ehemannes, dem Sondergut der Ehefrau und dem Gesamtgut beider Ehegatten ⁷⁸⁾.

Zum Sondergut gehört alles, was der Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung besitzt nebst Zubehör hierzu, auch wenn es während der Ehe erworben wurde und alles, was er im Laufe der Ehe durch Erb-schaft oder Schenkung erwirbt ⁷⁹⁾.

Weiter gehören hierzu alle höchstpersönlichen Gegenstände wie Kleidung, Briefe persönliche Dokumente sowie alle unübertragbaren Rechte, die untrennbar mit der Person eines der Ehegatten verbunden sind, wie z.B. Urheber- und Patentrechte, Schadensersatzansprüche wegen Körperverletzung, Pensions- und Rentenansprüche ⁸⁰⁾. Im übrigen entspricht das Sondergut weitgehend dem Sonder- bzw. Vorbehaltsgut des BGB gemäß §§ 1417 und 1418 BGB.

76) Vgl. Raucant, a.a.O., S. 133, Nr. 221 ff

77) Vgl. Raucant, a.a.O., S. 111, Nr. 197 ff

78) Art. 1398; vgl. auch Dillemans, *Het wettelijk stelsel - Baten van het eigen en van het gemeenschappelijk vermogen, wederbelegging en bewijsvoering*, T.P.R. 1978, 353

79) Art. 1399 und 1400

80) Vgl. hierzu Raucant, a.a.O., S. 147 ff, 248 ff

Zum Gemeinschaftsgut zählen die Einkünfte der Ehegatten aus beruflicher Tätigkeit, Einkünfte aus dem Sondergut z.B. Früchte und Zinsen⁸¹⁾.

Im übrigen gilt die Vermutung von Art. 1405, Ziffer 2, wonach alle Vermögensgegenstände zum Gemeinschaftsgut zählen, so lange nicht nachgewiesen wird, daß sie zum Sondervermögen eines der Ehegatten gehören⁸²⁾.

a) Passivvermögen

Die Behandlung von Verbindlichkeiten ist in den Artikeln 1406 ff geregelt.

Für Schulden, die ein Ehegatte vor Eheschließung eingegangen ist bzw. die ihm durch Erbfall oder Schenkungen während der Ehe zugefallen sind, haftet grundsätzlich nur das Sondergut des Ehegatten sowie dessen Einkünfte⁸³⁾. Ähnliches gilt für Forderungen aus Rechtsgeschäften bzw. für persönliche oder dingliche Sicherheiten, die ein Ehegatte ausschließlich im Interesse seines Sondervermögens eingegangen ist, vorausgesetzt, das Interesse des gemeinschaftlichen Vermögens wird hierdurch nicht berührt⁸⁴⁾. Ferner tritt die vorbezeichnete Haftung ein, wenn die Verbindlichkeiten eines Ehegatten auf gesetzeswidrige Tätigkeit im Sinne von Artikel 216 oder auf eine strafbare Handlung zurückzuführen sind oder wenn das zugrundeliegende Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des anderen Ehegatten abgeschlossen wurde, obwohl dies erforderlich gewesen wäre⁸⁵⁾.

81) Vgl. Art. 1405 Ziff. 1, 2 und 3; Dillemans, a.a.O., S. 367 ff

82) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 144, Nr. 241; Dillemans, a.a.O., S. 375

83) Vgl. Art. 1406 in Verbindung mit 1409

84) Vgl. Raucent, J.T. 1976, 557, sowie Le Régime légal - Passif commun et passif propre, T.P.R. 1978, 377 ff

85) Vgl. Art. 1407 in Verbindung mit Art. 1411 und 1412

Reicht das Sondergut zur Deckung der Schulden nicht aus, kann auch auf die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens Rückgriff genommen werden ⁸⁶⁾.

Dagegen werden die Verbindlichkeiten, die beide Ehegatten gemeinsam für Geschäfte im Interesse ihres Haushalts bzw. der Kinder sowie des Gemeinschaftsgutes eingegangen sind, als Verbindlichkeiten des Gemeinschaftsgutes betrachtet, für die sowohl das Sonder- als auch das Gemeinschaftsgut haftet ⁸⁷⁾.

Dies gilt allerdings nicht für solche Geschäfte eines Ehegatten im Interesse des Haushalts, die exzessive sind, also den finanziellen Rahmen der Ehe überschreiten ⁸⁸⁾.

Für Unterhaltsverbindlichkeiten eines Ehegatten für ein nichtgemeinsames Kind ⁸⁹⁾, für Verbindlichkeiten, die ein Ehegatte in Ausübung seines Berufes eingegangen ist ⁹⁰⁾ und für Zinsen für Verbindlichkeiten, die zum Sondergut eines Ehegatten gehören ⁹¹⁾ haftet ausschließlich das Sondervermögen des betreffenden Ehegatten sowie das Gemeinschaftsgut ⁹²⁾, nicht aber das Sondergut des nichtbetroffenen Ehegatten.

86) Art. 1412 Abs. 2; vgl. hierzu Raucent, a.a.O., 200 ff

87) Art. 1413 und 1414

88) Art. 1414 Ziff. 1 und Raucent, a.a.O., S. 218,

89) Art. 1403 Ziff. 4

90) Art. 1403 Ziff. 3

91) Art. 1403 Ziff. 2

92) Art. 1414 Abs. 2

b) Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens

Der Begriff Verwaltung in der Übersetzung des französischen Ausdrucks "gestion" umfaßt sowohl die Verwaltung als auch die Benutzungs- und die Verfügungsmacht⁹³⁾. Nachdem bis zur Reform nur der Ehemann diese Rechte innehatte⁹⁴⁾ entschied sich der belgische Gesetzgeber nunmehr hauptsächlich für eine "konkurrierende Verwaltung" beider Ehegatten⁹⁵⁾.

Die Leitlinie für die Verwaltung bildet das Interesse der Familie⁹⁶⁾.

Das Sondervermögen verwaltet ausschließlich jeder Ehegatte selbst⁹⁷⁾. Eine Einschränkung besteht bezüglich der Familienwohnung⁹⁸⁾, die ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht veräußert werden kann.

Das gemeinschaftliche Vermögen kann entweder von einem Ehegatten ausschließlich, oder von beiden gemeinsam oder konkurrierend von dem einen oder dem anderen Ehegatten verwaltet werden⁹⁹⁾.

- aa) Bei der ausschließlichen Verwaltung sind insbesondere die Artikel 217 und 218 zu beachten, die dem Ehegatten gestatten, seine Einkünfte selbst zu empfangen und zu verwalten, allerdings unter dem Vorbehalt, daß die Familieninteressen gewahrt bleiben¹⁰⁰⁾.

93) Art. 1415 Abs. 1; Casman, Het wettelijk stelsel - Bestuursbevoegdheden en sanctieregeling van de bestuursbevoegdheden, T.P.R. 1978, 399 ff

94) Vgl. Art. 1421 a.F. und Raucant, a.a.O., S. 229, Nr. 467

95) Raucant, J.T. 1976, Nr. 32

96) Art. 1415 Abs. 2

97) Art. 1425; Casman, a.a.O., S. 437

98) Art. 215

99) Vgl. Art. 1416, 1417, 1418 und 1419; Raucant, a.a.O., S. 241 und 252

100) Raucant, a.a.O., S. 258; Casman, a.a.O., S. 407

Das Gleiche gilt gemäß Artikel 218 für das Bankkonto bzw. Schließfach des einzelnen Ehegatten ¹⁰¹⁾.

- bb) Die gemeinschaftliche Verwaltung ist in Artikeln 213, 1418 und 1419 geregelt. Sie setzt voraus, daß für jede Verwaltungsmaßnahme die Zustimmung beider Ehegatten vorliegt. In der Regel betrifft die gemeinschaftliche Verwaltung Geschäfte von großer Bedeutung für die Familie, z.B. Veräußerung des Hauses, das der Familie zur Wohnung dient ¹⁰²⁾ und Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek ¹⁰³⁾.

Handelt ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen, so ist das Rechtsgeschäft nicht schlechthin nichtig, sondern lediglich vom anderen Ehegatten anfechtbar, wenn dafür ein ausreichendes "legitimes" Interesse besteht ¹⁰⁴⁾.

Für die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften gemäß Artikel 1418 Ziff. 2 wird gemäß Artikel 1422 Ziff. 1 weiter vorausgesetzt, daß ein Schaden entstanden ist ¹⁰⁵⁾.

- cc) Geschäfte, die weder der ausschließlichen noch der gemeinsamen Verwaltung angehören, unterliegen der konkurrierenden Verwaltung im Sinne von Artikel 1416. Sie können deshalb von einem oder vom anderen Ehegatten alternativ vorgenommen werden ¹⁰⁶⁾.

101) Raucent, a.a.O., S. 237

102) Art. 215; Raucent, a.a.O., S. 241; Casman, a.a.O., S. 413

103) Art. 1418, vgl. auch Raucent, a.a.O., S. 245 ff, 250; Casman, a.a.O., S. 417

104) Art. 1422

105) Raucent, J.T. 1976, 58, Nr. 36 ff

106) Raucent, a.a.O., S. 252 ff; Casman, a.a.O., S. 431 ff

c) Gerichtliche Kontrolle

Neben den bereits im "régime primaire" vorgesehenen Möglichkeiten, kann sich ein Ehegatte gemäß Art. 1420 vom erstinstanzlichen Gericht ermächtigen lassen, Rechtsgeschäfte ohne Zustimmung des anderen Ehegatten zu tätigen, wenn dieser ohne "legitimes" Motiv seine Zustimmung verweigert oder es ihm aufgrund anderer Umstände nicht möglich ist, seinen Willen zu bekunden ^{106a)}.

Weiter kann der "juge de paix" gemäß Art. 1421 einem Ehegatten verbieten, Rechtsgeschäfte einzugehen, die dem anderen Ehegatten einen Schaden zufügen würden oder dem Interesse der Familie zu widerlaufen.

Stellt sich heraus, daß ein Ehegatte zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Gutes bzw. seines Sondergutes nicht geeignet ist oder die Interessen der Familie gefährdet, kann ihm gemäß Artikel 1426 in Verbindung mit Artikel 1253 code judiciaire das erstinstanzliche Gericht auf Antrag des anderen Ehegatten die Verwaltungsmacht ganz oder teilweise entziehen und dem antragstellenden Ehegatten oder einem Dritten übertragen. Diese Entscheidung muß auf der Eheurkunde vermerkt werden ¹⁰⁷⁾ und wird auszugsweise im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht ¹⁰⁸⁾. Die Geschäfte, die ohne Verwaltungsbefugnisse abgeschlossen werden, sind nur anfechtbar ¹⁰⁹⁾.

d) Auflösung des Güterstandes

In Artikel 1427 sind folgende Auflösungsgründe aufgeführt: Tod, Trennung von Tisch und Bett, gerichtlich ausgesprochene Gütertrennung und Wechsel des Güterstandes ¹¹⁰⁾.

106a) Casman, a.a.O., S. 439 ff

107) Art. 1426 § 2; vgl. Casman, a.a.O., S. 454 ff

108) Art. 1426 §§ 2, 3 und 4 und Art. 1253 code judiciaire; Casman, a.a.O., 459

109) Vgl. Raucent, J.T., 1976, Nr. 42; Casman, a.a.O., S. 445

110) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 323 ff; Van Hove, Het wettelijkstelsel - Ontbinding, T.P.R. 1978, 461

Wirkungen

Mit Auflösung wird aus der "Gütergemeinschaft" eine Bruchteilsgemeinschaft. Artikel 1428 verpflichtet den oder die Ehegatten, ein Inventar zu erstellen ¹¹¹⁾.

Der Zeitpunkt der Auflösung ist je nach Auflösungsgrund verschieden. Im Falle der Auflösung durch Tod oder Gütertrennung durch gerichtliche Entscheidung tritt die Auflösung mit dem Zeitpunkt des Todes oder Antragstellung ein und entfaltet Wirkungen sowohl zwischen den Ehegatten als auch gegenüber Dritten, da die vorbezeichneten Daten veröffentlicht werden (Art. 1311 und 1312 code judiciaire ¹¹²⁾. Scheidung und Trennung werden erst wirksam mit Eintragung in das Personenstandsregister.

Im Falle der streitigen Scheidung oder streitigen Trennung von Tisch und Bett tritt die Auflösung mit Wirkung zwischen den Ehegatten mit Antragstellung ein ¹¹³⁾.

Liegt ein Fall der einvernehmlichen Scheidung oder einvernehmlichen Trennung von Tisch und Bett vor, tritt die Auflösung im Verhältnis zu den Ehegatten im Zeitpunkt der ersten Willensäußerung im Scheidungsverfahren ein ¹¹³⁾.

Dritten gegenüber ist die Entscheidung erst wirksam mit dem Tag der Eintragung im Personenstandsregister ¹¹⁴⁾.

Wird der Güterstand nur geändert, entfaltet der neue Güterstand Wirkungen gegenüber Dritten, wenn die Änderung im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht wurde ¹¹⁵⁾.

111) Vgl. Raucant, J.T., a.a.O., Nr. 48 und Raucant, S. 327 ff;
Van Hove, a.a.O., S. 471 und 474

112) Raucant, a.a.O., S. 328; Van Hove, a.a.O., S. 468

113) Art. 1278 und 1306 code judiciaire; Van Hove, a.a.O., S. 469

114) Art. 1278, 1304 und 1306 code judiciaire; Van Hove, a.a.O., S. 470;
Raucant, a.a.O., S. 330

115) Art. 1396

Schicksal der "gains de survie"

Hierbei handelt es sich um vertraglich vereinbarte Vorteile zu Gunsten des Überlebenden Ehegatten ¹¹⁶⁾. Unter diesen Begriff fallen allgemein alle Vorteile, die dem Überlebenden Ehegatten entweder durch eine "institution contractuelle" oder durch eine ehgüterrechtliche Vereinbarung vor oder während der Ehe eingeräumt wurde ¹¹⁷⁾.

Das Schicksal dieser Vereinbarung hängt vom Auflösungsgrund ab.

Wird der Güterstand durch Tod aufgelöst, liegen die Voraussetzungen für den Eintritt der jeweiligen Begünstigung für den Überlebenden Ehegatten vor. Sie entfaltet ihre volle Wirkung ¹¹⁸⁾.

Wird der Güterstand nicht durch Tod aufgelöst, dann tritt die Wirkung des vereinbarten "Vorteils" bedingungsgemäß erst im Falle des Todes eines der Ehegatten ein ¹¹⁹⁾.

Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

- aa) Auflösung durch Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett aus den in den Artikeln 229, 231 und 232 genannten Gründen. Die "gains de survie" entfallen, selbst für den Ehegatten, der das Scheidungsurteil erhalten hat ¹²⁰⁾.

116) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 331 bzw. J.T. 1976 Nr. 49; Van Hove, a.a.O., S. 479

117) z.B. "vertraglicher Voraus" gem. Art. 1457 bis 1460

118) Raucent, a.a.O., S. 332, Nr. 741; in der Praxis wird an die i.c. meistens noch die Bedingung geknüpft, daß die Parteien nicht getrennt leben

119) Art. 1429 Abs. 1

120) Hambye, a.a.O. S. 70

Jedoch bewahrt der Ehegatte, zu dessen Gunsten die Scheidung ausgesprochen wurde, alle Vorteile aus einer i.c. ¹²¹⁾, außer es besteht in der Schenkungsurkunde eine andere ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien ¹²²⁾.

Die i.c. entfaltet ihre Wirkungen allerdings erst mit dem Tode eines der Ehegatten ¹²³⁾.

In Artikel 300 werden die Ehegatten weiter ermächtigt, bezüglich der bestehenden i.c. nach Auflösung des Güterstandes einen Vergleich zu schließen, d.h., der begünstigte Ehegatte kann sich abfinden lassen. Die i.c. wird damit aufgehoben.

bb) Einverständliche Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett.

Die Ehegatten können in diesem Fall eine vergleichsweise Regelung bezüglich aller vereinbarten "Vorteile" treffen ¹²⁴⁾. Wird diesbezüglich eine Regelung nicht getroffen, entfalten die vereinbarten "Vorteile" ihre Wirkung beim Tode eines der Ehegatten ¹²⁵⁾.

cc) Die Gütertrennung durch gerichtliche Entscheidung hat keinen Einfluß auf die "gains de survie" ¹²⁶⁾.

e) Liquidation

Die Liquidation setzt voraus, daß zunächst gemäß Art. 1429 die aufzuteilende Aktivmasse bestimmt wird und ihr Wert geschätzt wird.

121) Art. 1429 in Verbindung mit Art. 300

122) Vgl. Raucant, a.a.O., S. 332, Nr. 741

123) Vgl. Raucant, a.a.O.,

124) Art. 1287 code judiciaire

125) Pintens, Echtscheiding door onderlinge toesteming, S. 389, Nr. 360

126) Raucant, a.a.O., S. 333, Nr. 744

Danach sind die Passiva zu ermitteln und zu begleichen 127).

Aufteilung

Hierzu verweist Artikel 1430 Abs. 4 auf die Regeln der Nachlaßteilung.

Aktiva

Das Vermögen der Ehegatten wird grundsätzlich halbiert 128). Ausgenommen hiervon sind die Güter, die ein Ehegatte dem anderen gegenüber unterschlägt. Der unterschlagene Ehegatte verliert seinen Anteil daran 129).

Weiter sind bei der Aufteilung die Rückvergütungen zu berücksichtigen, die einem Ehegatten zustehen, weil er Teile seines Sondervermögens in das gemeinschaftliche Vermögen eingebracht hat. Die Rückvergütungen erhöhen seinen Anteil entsprechend ihrem Wert 130).

Ferner kann die Halbierung durch ehегüterrechtliche Vereinbarungen zwischen den Ehegatten zum Vorteil eines der Ehegatten abbedungen werden 131).

Passiva

Grundsätzlich werden die gemeinschaftlichen Schulden bereits im Rahmen der Liquidation beglichen 132).

Später bekanntgewordene Forderungen werden aus dem Vermögen des Ehegatten beglichen, der für die Schuld einzustehen hat.

127) Vgl. im einzelnen Raucent, S. 239 ff und Art. 1432 bis Art. 1444; Watelet, *Le régime légal - Quelques questions au sujet de la liquidation et du partage*, T.P.R. 1978, 485 ff

128) Art. 1445

129) Art. 1448; Raucent, a.a.O., S. 370

130) Art. 1442 und Raucent, S. 344, Nr. 760 ff

131) Raucent, a.a.O., S. 371, Nr. 850, 851

132) Raucent, a.a.O., S. 373

Für persönliche Schulden der Ehegatten haftet der schuldende Ehegatte mit seinem Vermögen, also nach Teilung des Gemeinschaftsgutes auch mit seinem Anteil daran ¹³³⁾.

Für gemeinschaftliche Schulden der Ehegatten haften die Ehegatten nach Teilung grundsätzlich als Gesamtschuldner ¹³⁴⁾.

Für gemeinschaftliche Schulden, die nur das gemeinschaftliche Vermögen sowie das Sondergut desjenigen Ehegatten belasten, in dessen Person sie entstanden sind, haftet der schuldende Ehegatte unbeschränkt, der andere hingegen nur mit seinem Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen, der ihm anlässlich der Teilung zugefallen ist ¹³⁵⁾.

Gemäß Artikel 1441 steht dem Ehegatten, der nach Teilung gemeinschaftliche Schulden begleicht, ein Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehegatten in Höhe der Hälfte des bezahlten Betrages zu.

5) Das vertragliche Ehegüterrecht

a) Gesetzliche Gütergemeinschaft

Gemäß Artikel 1387 gilt der Grundsatz der Privatautonomie. Haben die Ehegatten als Güterstand die gesetzliche Gütergemeinschaft gewählt, so können sie bis auf die Regeln der Verwaltung, im Ehevertrag beliebige Abänderungen vereinbaren ¹³⁶⁾.

133) Raucent, a.a.O., S. 374

134) Art. 1440 Abs. 1

135) Art. 1440 Abs. 2; Raucent, a.a.O., S. 375

136) Art. 1451; vgl. Delva, De conventionele huwelijksvermogensstelsels, T.P.R. 1978, 505

Im Gesetz werden folgende Alternativen behandelt:

Die Ehegatten können vereinbaren, daß das gemeinschaftliche Vermögen, das das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehegatten oder einen Teil davon umfaßt ¹³⁷⁾.

In Artikel 1453 wird die allgemeine Gütergemeinschaft behandelt ¹³⁸⁾.

Gemäß Artikel 1457 bis 1460 können die Ehegatten weiter zu Gunsten des Überlebenden ein "Vorwegnahmerecht" (préciput) vereinbaren. Dies gibt dem überlebenden Ehegatten das Recht, gewisse Güter vor Teilung aus dem Gesamtgut im voraus wegzunehmen ¹³⁹⁾.

Weiter können gemäß Artikel 1451 ff Vereinbarungen bezüglich der Zusammensetzung des gemeinschaftlichen Vermögens und dessen Verteilung beim Tode eines der Ehegatten getroffen werden ¹⁴⁰⁾. Es handelt sich hierbei um die Vereinbarung einer "ungleichen Teilung". Diese Vereinbarungen können sich auf alle Vermögensteile des Gemeinschaftsgutes erstrecken. Sie werden nicht als Schenkungen, sondern als ehegüterrechtliche Vereinbarungen behandelt ¹⁴¹⁾.

Sie unterliegen deshalb nur bedingt den Beschränkungen des Noterbrechts ¹⁴²⁾.

137) Art. 1452

138) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 394; Delva, a.a.O., S. 521

139) Raucent, a.a.O., S. 401 ff

140) Vgl. hierzu Raucent, a.a.O., S. 396 ff

141) Art. 1458, 1464

142) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 401, Nr. 923 und S. 403, Nr. 933

Eine Ausnahme besteht gemäß Art. 1458 Abs. 2 und Art. 1464 Abs. 2 dann, wenn sich die Teilungsvereinbarung zugunsten eines der Ehegatten auf Vermögensteile bezieht, die nach dem gesetzlichen Güterrecht zum Sondervermögen ("propres") des anderen gehören würden und erst aufgrund einer ausdrücklichen ehevertraglichen Vereinbarung dem Gemeinschaftsvermögen zugeteilt wurden. Diese Zuteilung wird zur Hälfte als Schenkung bewertet und unterliegt deshalb insoweit auch den Beschränkungen des Noterbrechts ¹⁴³⁾.

b) Gütertrennung

Dieser Güterstand ist in den Artikeln 1466 ff geregelt und beläßt jedem Ehegatten das volle Eigentum und Verwaltungsmacht an seinem Vermögen im Rahmen des "régime primaire" ¹⁴⁴⁾.

Jeder Ehegatte haftet ausschließlich alleine für seine Schulden.

Der Güterstand der Gütertrennung kann verbunden werden mit einer Errungenschaftsgemeinschaft (société des acquêts oder einer Art Zugewinnngemeinschaft (participation aux acquêts) ¹⁴⁵⁾.

143) Hambye, a.a.O., S. 82; Raucent, a.a.O., Nr. 938 und S. 406 ff

144) Vgl. Art. 215 § 1; Delva, De contractuele en de gerechtelijke scheiding van goederen, T.P.R. 1978, 529

145) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 433 und 435

c. Änderung des Ehevertrages und des Ehegüterstandes nach Eheschließung

Mit dem Gesetz vom 14.7.1976 wurde in Belgien erstmals die Möglichkeit eingeführt, den Ehegüterstand während der Ehe zu wechseln ¹⁴⁶⁾.

Der Gesetzgeber von 1976 erachtete es als nicht mehr notwendig, die Unabänderbarkeit des Ehevertrages aufrecht zu erhalten. Der Grund hierfür liegt darin, daß nach der heutigen Zeitvorstellung der Ehevertrag nicht mehr als "pacte de famille" betrachtet und der Schutz Dritter auch durch entsprechende Veröffentlichungsmaßnahmen erreicht werden kann ¹⁴⁷⁾.

Gemäß Artikel 1394 des Gesetzes vom 14. Juli 1976 können die Ehegatten während der Ehe ihren Ehegüterstand nach Belieben abändern bzw. wechseln, wenn gewisse Formvorschriften beachtet werden und eine gerichtliche Genehmigung vorliegt ¹⁴⁸⁾.

Im Unterschied zu Frankreich, wo der Güterstand erst nach zweijährigem Bestehen der Ehe geändert werden kann, gibt es in Belgien keine zeitlichen Beschränkungen.

Die gerichtliche Kontrolle wurde zum Schutz der Rechte Dritter sowie des Familieninteresses bzw. des Interesses der Kinder eingeführt ¹⁴⁹⁾.

146) Delva, De veranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, T.P.R. 1978, 331; Casman, in Raucent, cinq années, S. 191, Van Oosterwijk, a.a.O. S. 396, m.w.N. und 397 ff

147) Vgl. Raucent, a.a.O., S. 102, m.w.N.; Renauld, a.a.O., Nr. 372; De Page, t. X, Nr. 139 ff; Bagniet, Rev. prat. not., 1950, 1 ff; Piret, Ann. dr.et sc. pol. 1952, 429 ff; Delva, a.a.O., S. 332

148) Art. 1392, 1394 ff; Delva, a.a.O.,

149) Vgl. Art. 1395 § 1 Abs. 2 und 1394 Abs. 2; Raucent, J.T. 1976, Nr. 65

Weiter ist die Erstellung eines Inventars in notarieller Form erforderlich, das den Schätzwert aller beweglichen und unbeweglichen Güter, eine Aufzählung aller Verbindlichkeiten der Ehegatten sowie die Regelung ihrer gegenseitigen Rechte enthält ¹⁵⁰⁾. Ausgenommen hiervon ist der Fall, daß die beabsichtigte Änderung nicht zu einer Liquidation des bestehenden Güterstandes führt bzw. daß eine Änderung der bestehenden Vermögensmassen nicht eintritt oder wenn die Ehegatten nur Schenkungen im Ehevertrag widerrufen ¹⁵¹⁾.

Die Abänderungsvereinbarung unterliegt den gleichen Formvorschriften wie der Ehevertrag ¹⁵²⁾. Es ist notarielle Beurkundung nötig ¹⁵³⁾. Weiter müssen die Ehegatten gemeinsam die Genehmigung vor dem zuständigen erstinstanzlichen Gericht beantragen ¹⁵⁴⁾. Der Antrag muß ferner im Staatsblatt veröffentlicht werden ¹⁵⁵⁾. Eine Veröffentlichung ist in den Fällen nicht nötig, in denen auch die Erstellung eines Inventars nicht erforderlich ist. Dritte können zur Wahrung ihrer Rechte dem Genehmigungsverfahren beitreten ¹⁵⁶⁾.

150) Vgl. Art. 1394 Ziff. 1 und 2; Raucent, a.a.O., S. 105 ff; Casman, a.a.O., S. 196

151) Vgl. Art. 1394 letzter Absatz

152) Art. 1392;

153) siehe unten, Teil III, 3d

154) Art. 1395 § 1; Raucent, a.a.O., S. 106; Delva, a.a.O., S. 337; Casman, a.a.O., S. 200

155) Art. 1319 code judiciaire; Casman, a.a.O., S. 204

156) Art. 1314 code judiciaire

Nach erfolgter Genehmigung muß ein Auszug der Entscheidung dem zuständigen Standesamt mitgeteilt werden, das auf den Rand der Eheurkunde einen entsprechenden Vermerk anbringen muß ¹⁵⁷⁾.

Weiter muß die Entscheidung im belgischen Staatsblatt veröffentlicht werden, soweit auch der Antrag veröffentlicht werden mußte.

Mit Veröffentlichung ist die Änderung des Güterstandes Dritten gegenüber wirksam ¹⁵⁹⁾.

d) Auswirkung der Abänderbarkeit auf Schenkungen im Ehevertrag

Die bislang unabänderliche in einem Ehevertrag vereinbarte i.c. kann nunmehr im Einverständnis beider Parteien abgeändert werden ¹⁶⁰⁾.

Ferner wurden mit dem Gesetz vom 14. Mai 1981 auch die Art. 1096 und 1097 geändert und klargestellt, daß alle Schenkungen zwischen Ehegatten während der Ehe widerruflich sind, wenn sie nicht in Form eines Ehevertrages vereinbart werden ¹⁶¹⁾. Weiter muß auch die Form von Art. 1394 beachtet werden und eine gerichtliche Genehmigung erfolgen ¹⁶²⁾.

157) Vgl. Art. 1395 § 2; Casman, a.a.O., S. 206

158) Vgl. Art. 1396 in Verbindung mit Art. 1319 code judiciaire

159) Art. 1396

160) Vgl. Van Oosterwijck, a.a.O., S. 401 Nr. 34

161) Vgl. Art. 1096 und 1097 in der Fassung des Gesetzes vom 14. Mai 1981; Van Oosterwijck, a.a.O., S. 403, Nr. 35

162) Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 35; Ph. De Page, La mutabilité des régimes matrimoniaux et le principe de l'irrévocabilité des donations entre époux par contrat de mariage: l'apport de la nouvelle loi du 14 mai 1978 sur les droits du conjoint survivant, Rev. not. 1981, 414

Teil III. Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten1) Geschichtlicher Überblick

Bis zur Reform durch das Gesetz vom 14. Mai 1981 regelte das Gesetz vom 20. November 1896, das den Code Napoleon aus dem Jahre 1804 teilweise abänderte, die gesetzlichen Erbrechtsverhältnisse des überlebenden Ehegatten ¹⁾.

Der überlebende Ehegatte wurde hierdurch nur ungenügend bedacht. Nach dem geltenden Erbrechtssystem erbt nur der "Blutsverwandte". Der Ehegatte wurde nicht als Verwandter angesehen, da er aus einer fremden Familie kommt ²⁾. Er war ein "successeur irrégulier", d.h. der Besitzerwerb (saisine) tritt nicht kraft Gesetzes ein ³⁾, sondern der Ehegatte mußte von den Erben oder dem erstinstanzlichen Gericht in den "Besitz eingewiesen" werden ⁴⁾.

Waren andere gesetzliche Erben vorhanden, so stand dem überlebenden Ehegatten nur ein gesetzliches Nießbrauchsrecht am Nachlaß zu, das nicht über das Noterbrecht abgesichert war ⁵⁾. Der Erblasser konnte seinen Ehegatten jederzeit durch ein entsprechendes Testament enterben, in dem er z.B. die "verfügbare Quote" einem Dritten zuwies ⁶⁾.

-
- 1) Vgl. hierzu insgesamt: Van Hove, commentaar, S. 38 - 47 sowie Raucant, commentaire, S. 13 ff
 - 2) De Page, t. IX, Nr. 323 und 328
 - 3) Vgl. Art. 724
 - 4) Vgl. Art. 770; Raucant, Les successions, t. I, S. 168 ff, 172; De Page, t. IX, Les successions Nr. 340 und 348 zum Begriff "saisine"; Ferid Firsching, Frankreich, Grundzüge Nr. 211 ff
 - 5) Vgl. Art. 767 a.F.; Raucant, a.a.O., S. 172 und De Page a.a.O. Nr. 351
 - 6) Vgl. Art. 767 Abs. 2 § 4 a.F.; De Page, a.a.O., Nr. 347 und 363; Ghorain, VIII. Kongreß der U.I.N.L. 1975 in Barcelona, S. 123; Van Hove, a.a.O., S. 44

Kraft Gesetzes konnte der überlebende Ehegatte nur erben, wenn er von dem verstorbenen weder geschieden, noch von Tisch und Bett getrennt lebte und zudem keine anderen Verwandten des Erblassers bis zum 4. Grad, sowie keine unehelichen Kinder vorhanden waren ⁷⁾.

Durch das alte Erbrecht wurde vor allem die Ehefrau benachteiligt, die meistens über keine eigenen Einkünfte verfügte und deshalb nach dem Tode des Ehemannes auf das Familienvermögen angewiesen war, während der Ehemann in der Regel einen Beruf ausübte und dadurch seinen Unterhalt in jedem Falle sicherstellen konnte.

Der Gesetzgeber von 1804 bzw. 1896 ging offensichtlich davon aus, daß die Ehegatten für den Fall des Todes entweder im Ehevertrag durch Vereinbarung einer entsprechenden "Schenkungs" oder durch Testament Vorkehrungen treffen werden ⁸⁾.

Die Vereinbarung einer sogenannten i.c. im Ehevertrag bildete die einzige Möglichkeit, den überlebenden Ehegatten "bindend und unwiderruflich" abzusichern ⁹⁾.

Dies war der Grund dafür, daß die Vereinbarung einer i.c. in der Praxis sehr häufig vorkommt ¹⁰⁾.

-
- 7) Art. 767 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 755; De Page, t. IX, successions, Nr. 323 und 341; Raucent, successions, S. 172; vgl. zum Gesetzestext, Ferid-Firsching, Erbrecht, Bd. I, Belgien Texte B, S. 12
- 8) De Page, t. IX, Nr. 335
- 9) Art. 1082 und 1092; Raucent, successions, S. 207
- 10) Vgl. Van Quickenborne, contractuele erfstelling, Nr. 602

2) Reform des Ehegattenerbrechts durch das Gesetz vom 14.5.1981 ¹¹⁾.

Dieses Gesetz änderte das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in wesentlichen Punkten ¹²⁾. Die wichtigste Änderung besteht darin, daß der überlebende Ehegatte nunmehr kein "successeur irrégulier" mehr ist, sondern ein echter "Erbe" und diese Stellung über das "Noterbrecht" abgesichert ist ¹³⁾. Art. 731 wurde dahingehend abgeändert, daß nunmehr neben den Kindern und Abkömmlingen des Erblassers, der Ehegatte, der weder getrennt noch in Scheidung lebt, die Verwandten in der aufsteigenden Linie und in der Seitenlinie erben ¹⁴⁾. Als gesetzlicher Erbe nimmt der überlebende Ehegatte mit dem Erbfall kraft Gesetzes den Nachlaß in Besitz ¹⁵⁾, einer besonderen Einweisung bedarf es nicht mehr ¹⁶⁾. Der überlebende Ehegatte steht also gleichberechtigt neben den anderen "Blutserben" ¹⁷⁾ wie Kindern und Eltern und ist letzteren gegenüber erheblich bevorteilt.

11) s.o. S. 2, Fn. 3

12) Casman, Het nieuwe erfrecht, R.W. 1981-82 353 und 357; Van Oosterwijck, a.a.O., R.W. 1981, 373 ff; Van Look, De rechten an de langstlevende echtgenoot - Beperkingen en onterving, R.W. 1981-82, 409 ff; Puelinckx-Coene, De wet van 14. mei 1981 tot wijziging van het erfrecht, R.W. 1981-82, 423 ff

13) Vgl. Casman, a.a.O.; Van Look, a.a.O., Nr. 1;

14) Van Look, a.a.O., Nr. 3

15) Vgl. Art. 724

16) Vgl. Art. 770 sowie Casman, a.a.O., S. 357

17) Bouttiau, S. 105

.....

Im einzelnen brachte das neue Gesetz folgende Änderungen:

- a) Der überlebende Ehegatte wird gesetzlicher Erbe ¹⁸⁾. Als Erben sind weiter noch berufen die Kinder und Abkömmlinge des Erblassers sowie dessen Aszendenten ¹⁹⁾. Liegt keine gegenteilige Verfügung des Erblassers vor, so erbt der überlebende Ehegatte neben ehelichen Kindern, nicht-ehelichen Kindern oder adoptierten Kindern bzw. deren gesetzlichen Abkömmlingen den Nießbrauch am gesamten Nachlaß ²⁰⁾.

Sind keine Kinder bzw. Abkömmlinge vorhanden, erbt der Ehegatte neben den Aszendenten bzw. Verwandten in der Seitenlinie den vollen Anteil des Erblassers am gemeinschaftlichen Vermögen und den Nießbrauch am Sondergut des Verstorbenen ²¹⁾.

Hinterläßt der Erblasser keine anderen Erbberechtigten, so bekommt der Ehegatte das Eigentum am ganzen Nachlaß ⁽²²⁾.

18) Vgl. Art. 745 bis; sowie Raucent, commentaire, S. 30 ff; Delnoy, J.T. 1982, S. 386 Nr. 2; Van Hove, commentaar, S. 66

19) Van Look, a.a.O., S. 358; Casman, a.a.O., S. 359; Van Hove, commentaar, S. 67; Bouttiau-Raucent, S. 31 sowie Art. 745 bis

20) Delnoy, a.a.O., Nr. 2; Bouttiau-Raucent, S. 32; Art. 745 bis Abs. 2

21) Raucent, commentaire, S. 39; Bouttiau-Raucent, S. 32, 34

22) Casman, a.a.O., S. 360 und 361, Puelincks-Coene, a.a.O., S. 427-428 und Van Hove, S. 67

Mit der Erbenstellung wird dem überlebenden Ehegatten nunmehr auch die "saisine" gewährt. Hierunter versteht man das Recht des Erben, den Nachlaß ohne besondere Einweisung durch das Gericht in Besitz zu nehmen ²³⁾. Entsprechend seinen Rechten haftet der überlebende Ehegatte nunmehr auch für die Nachlaßschulden ²⁴⁾.

b) Noterbrecht

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten wurde über das Noterbrecht abgesichert. Gemäß "Art. 915 bis" besteht für den überlebenden Ehegatten eine Reserve in Höhe der Hälfte des Nachlasses zum Nießbrauch ²⁵⁾. Weiter ist über das Noterbrecht abgesichert, daß der überlebende Ehegatte seinen bisherigen Lebensrahmen beibehält. Ihm sind die sogenannten biens préférentiels vorbehalten. Hierzu gehört zum einen das Haus bzw. die Wohnung, die im Zeitpunkt des Todes des Erblassers der Familie als Hauptwohnsitz diente sowie alle dazugehörigen Möbel ²⁶⁾. Dieses Noterbrecht kann der Erblasser grundsätzlich nicht durch Verfügungen aushehlen ²⁷⁾.

23) Raucent, commentaire, S. 49; sowie Art. 723, 724 und 731; Bouttiau-Raucent, S. 40

24) Art. 724 und 870; Casman, a.a.O., S. 364

25) Raucent, a.a.O., S. 52; Delnoy, a.a.O., Nr. 32; Ph. De Page, a.a.O., Nr. 14

26) Vgl. Raucent, commentaire, S. 53 und 55

27) Ph. De Page, a.a.O., Nr. 14; Raucent, a.a.O., S. 51 ff; Bouttiau, S. 122; Art. 915 bis § 2 Abs. 1

Zu berücksichtigen ist weiter, daß es sich bei der Reserve bezüglich der biens préférentiels um eine Spezialregelung handelt, die bewirkt, daß eine Verrechnung mit dem gesetzlichen Nießbrauch, der sich auf die Hälfte des Nachlasses bezieht, nicht stattfindet. Nießbrauch und biens préférentiels können also mehr als die Hälfte des Nachlasses ausmachen ²⁸⁾.

Unter gewissen Voraussetzungen kann der Erblasser allerdings den überlebenden Ehegatten durch ein Testament das Noterbrecht entziehen ²⁹⁾. Voraussetzung hierzu ist, daß die Ehegatten seit mindestens sechs Monaten getrennt leben, der Erblasser das Recht auf Getrenntleben gerichtlich anhängig gemacht hat und die Ehegatten seitdem nicht mehr zusammenlebten ³⁰⁾.

Die bisher den Aszendenten zustehende Reserve wurde zugunsten des überlebenden Ehegatten abgeschafft ³¹⁾. Gemäß Art. 915 bis § 4 wird die Reserve des überlebenden Ehegatten proportional auf die Reserve der Miterben und die verfügbare Quote verrechnet ³²⁾. Die Reserve des Ehegatten sollte nicht nur zu Lasten der Kinder eingerichtet werden ³³⁾.

28) Bouttiau, S. 125, 126; Delnoy, a.a.O., Nr. 36; Art. 915 bis, § 2, Abs. 3

29) Vgl. Art. 915 bis § 3; Bouttiau, S. 110; Delnoy, a.a.O., Nr. 37

30) Vgl. Ph. De Page, a.a.O., Nr. 14; Raucourt, a.a.O., S. 69 ff

31) Bouttiau, S. 105

32) Delnoy, a.a.O., Nr. 39

33) Delnoy, a.a.O.; Bouttiau, S. 130; bzgl. der Berechnung wird auf die Tabelle bei Bouttiau, S. 106 und 107 sowie Bouttiau-Van den Eynde, S. 237 ff verwiesen

c) Verfügbare Quote

Das Gesetz vom 14. Mai 1981 brachte auch bezüglich des Umfangs der verfügbaren Quote große Änderungen ³⁴⁾. Im Rahmen der verfügbaren Quote kann der Erblasser durch Schenkung oder Testament über den zukünftigen Nachlaß verfügen ³⁵⁾.

Bis zur Erbrechtsreform von 1981 sah der code civil für Ehegatten eine besondere quotité disponible in Art. 1094 Abs. 2 und 1098 vor ³⁶⁾. Diese Bestimmungen wurden aufgehoben ³⁷⁾. Dies bedeutet, daß es jetzt nur noch eine einheitliche verfügbare Quote zugunsten des überlebenden Ehegatten sowie der erbberechtigten Kinder gibt, unabhängig davon, ob die Kinder aus der ersten oder aus einer späteren Ehe stammen ³⁸⁾. Der Umfang der disponiblen Quote ergibt sich im einzelnen aus den neugefaßten Artikeln 1094 in Verbindung mit Art. 915, Abs. 2. Er hängt von der Art und Zahl der Miterben ab, denen eine Reserve zusteht ³⁹⁾.

Hat der Erblasser einen Ehegatten zusammen mit Abkömmlingen hinterlassen, so kann er im Rahmen von "libéralités" bei Vorhandensein von einem Kind, über die Hälfte des Nachlasses zu Eigentum, bei zwei Kindern über ein Drittel, bei drei oder mehr Kindern über ein Viertel zugunsten des überlebenden Ehegatten verfügen. Sind keine Kinder da, kann über den gesamten Nachlaß verfügt werden ⁴⁰⁾.

34) Vgl. Delnoy, a.a.O., Nr. 2 ff; Ph. De Page, a.a.O., Nr. 32

35) Bouttiau, a.a.O., S. 131 sowie Art. 913

36) Delnoy, a.a.O., Nr. 22; Ph. De Page, a.a.O., Nr. 31

37) Bouttiau, a.a.O., S. 131; Ph. De Page, a.a.O.

38) Delnoy, a.a.O., Nr. 23

39) Ph. De Page, a.a.O., Nr. 31

40) Ph. De Page, a.a.O., Nr. 32; Delnoy, a.a.O., Nr. 22-25 sowie die Tabelle bei Bouttiau, S. 106; Bouttiau-Van den Eynde, S. 237, 339 und Puelinckx-Coene, a.a.O., 427, 428

Erbt der Ehegatte zusammen mit Aszendenten des Erblassers, so kann dieser zugunsten des Ehegatten über den gesamten Nachlaß verfügen ⁴¹⁾. Der Erblasser kann also den Verwandten in aufsteigender Linie durch entsprechende Verfügungen die gesamte Reserve entziehen und sie somit völlig enterben ⁴²⁾. Das gleiche gilt auch für sonstige Erbberechtigte. Auch diese können zugunsten des Ehegatten enterbt werden ⁴³⁾.

d) Auswirkungen auf die Libéralités

Die Stellung des überlebenden Ehegatten wurde durch die Erbrechtsreform von 1981 ferner dadurch verbessert, daß mit Neufassung der Art. 1094 und 915 bis die Möglichkeiten erheblich ausgeweitet wurden, den überlebenden Ehegatten im Rahmen einer "libéralité" zu begünstigen ⁴⁴⁾.

In Art. 1094 wird festgelegt, daß eine libéralité durch Schenkung oder Testament in Höhe der disponiblen Quote zugunsten des überlebenden Ehegatten auch bei Vorhandensein von Kindern nicht die Wirkung hat, daß der überlebende Ehegatte sein Nießbrauchsrecht an dem darüberhinausgehenden Teil des Nachlasses verliert, wenn der Erblasser nicht eine andere Bestimmung getroffen hat ⁴⁵⁾.

41) Art. 1094, Abs. 2 und 915, Abs. 2, sowie Ph. De Page, a.a.O., Nr. 32

42) Puelinckx-Coene, a.a.O., 434; Ph. De Page, a.a.O.

43) Puelinckx-Coene, a.a.O., 433

44) De Page, a.a.O., Nr. 31; Raucent, a.a.O., S. 78 ff; Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 26

45) De Page, a.a.O., Nr. 33; Raucent, a.a.O., S. 82 sowie "successions", S. 327 ff; Bouttiau, S. 133

Bei Vorhandensein eines Kindes bekommt in diesem Fall der überlebende Ehegatte außer dem Eigentum an der verfügbaren Quote auch noch den Nießbrauch am Rest des Nachlasses⁴⁶⁾.

Hat der Erblasser hingegen eine Bestimmung dahingehend getroffen, daß die Schenkung auf die Reserve (Hälfte des Nachlasses zu Nießbrauch) angerechnet werden soll, so steht dem überlebenden Ehegatten nur noch das Recht zu, den Differenzbetrag der ihm zustehenden Reserve zu verlangen, soweit dieser Betrag nicht schon durch die Schenkung erreicht sein sollte⁴⁷⁾.

An der Art der einzelnen Begünstigungen durch libéralités wurde durch die Erbrechtsreform nichts geändert. Es besteht nach wie vor die Möglichkeit, Vorteile zugunsten des überlebenden Ehegatten in Form einer i.c. zu vereinbaren⁴⁸⁾. Dies wurde insoweit vom Gesetzgeber noch begünstigt, als nunmehr gemäß Art. 1097 die Ehegatten untereinander, gegenseitig voneinander abhängige Schenkungen in einem Ehevertrag vereinbaren können⁴⁹⁾.

e) Umwandlung des Nießbrauchs

Der belgische Gesetzgeber steht dem Nießbrauch im allgemeinen mit Vorbehalt gegenüber. Er betrachtet ihn nicht als "bon régime juridique d'utilisation des biens"⁵⁰⁾. Um den Miterben die Möglichkeit einzuräumen, den Nachlaß endgültig zu teilen, wurde in Art. 745 quater ff die Möglichkeit der Umwandlung vorgesehen⁵¹⁾.

46) Bouttiau, a.a.O.

47) Bouttiau, S. 135, 136; Delnoy, a.a.O., Nr. 33

48) Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 25 und 32

49) Raucourt, commentaire, S. 78, Nr. 83b

50) Delnoy, a.a.O., Nr. 41 m.w.N.; Raucourt, a.a.O., S. 100, Nr. 106; Bouttiau-Demblon, S. 55 zur Definition

51) Delnoy, a.a.O., Nr. 41; Ph. De Page, a.a.O., Nr. 11; Raucourt, a.a.O., Nr. 107, 111

Der Nießbrauch kann danach entsprechend seinem Wert entweder in Eigentum oder Geld bzw. eine Geldrente umgewandelt werden. Ebenso kann der Ehegatte von anderen Miterben als den Abkömmlingen des Erblassers verlangen, daß ihm das Eigentum an den "biens préférentiels" gegen entsprechende Ablösung übertragen wird⁵²⁾. Die Konversion als solche kann einverständlich oder streitig in einem gerichtlichen Verfahren vorgenommen werden⁵³⁾. Die Einzelheiten bzgl. der Umwandlung sind gesetzlich genau geregelt. Es handelt sich um ein kompliziertes Verfahren, von dessen Darstellung im nachfolgenden abgesehen wird. Es wird stattdessen auf die einschlägigen, bereits zitierten Kommentare verwiesen.

f) Übergangsbestimmungen

In Art. 35 des Gesetzes vom 14. Mai 1981 werden die Auswirkungen der vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vereinbarten libéralités geregelt⁵⁴⁾. Nachdem der Gesetzgeber mit dem vorbezeichneten Gesetz den Bereich der libéralités entre époux ausweitete und insbesondere die quotité disponible neu regelte⁵⁵⁾ sollte den Ehegatten auch die Möglichkeit eingeräumt werden, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits vereinbarten Schenkungen von zukünftigen Gütern im Ehevertrag den neuen Bedingungen anzupassen, ohne daß ein aufwendiges und umständliches Genehmigungsverfahren vor dem zuständigen Gericht durchgeführt werden muß⁵⁶⁾.

52) Vgl. Art. 745 quater, § 2 Abs. 2; Raucourt, a.a.O., S. 106, Nr. 110; Van Hove, a.a.O., S. 144

53) Raucourt, a.a.O., S. 107, Nr. 111

54) Bouttiau-Grégoire, S. 146 ff, 160 ff; Van Oosterwijck, a.a.O., S. 406 ff; Ph. De Page, a.a.O., S. 154 ff; Delnoy, a.a.O., S. 354 ff; Raucourt, commentaire, S. 196 ff

55) Ph. De Page, a.a.O., S. 155, Nr. 39

56) Ph. De Page, a.a.O., Nr. 38; Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 39
Delnoy, a.a.O., Nr. 28; Bouttiau-Grégoire, S. 161 ff

Die Ehegatten können nunmehr innerhalb einer Jahresfrist von Inkrafttreten des Gesetzes an durch notariell beurkundete Erklärung⁵⁷⁾ den Umfang der ehevertraglich vereinbarten i.c. der neuen disponiblen Quote anpassen⁵⁸⁾. Darüberhinausgehende Änderungen des Ehevertrages müssen nach wie vor unter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen vorgenommen werden und bedürfen insbesondere der gerichtlichen Genehmigung⁵⁹⁾.

3) Auswirkungen der Erbrechtsreform auf die Institution Contractuelle

Nachdem durch die Reform von 1981 dem überlebenden Ehegatten große Rechte am Nachlaß seines Partners eingeräumt wurden, stellt sich die Frage nach den Auswirkungen auf die Schenkungen zwischen Ehegatten. Haben solche Begünstigungen, insbesondere die i.c. noch Sinn, nachdem das Gesetz dem überlebenden Ehegatten sowieso schon die Hälfte des Nachlasses über das Pflichtteilsrecht zuerkennt und im Normalfall sogar von der Zuteilung des gesamten Nachlasses zum Nießbrauch ausgeht⁶⁰⁾. Die ursprüngliche Aufgabe der i.c., dem Ehegatten eine gesicherte Erbenstellung zu verschaffen, scheint damit weggefallen zu sein⁶¹⁾.

Es ist also zu prüfen, ob trotz der weitreichenden Begünstigungen des überlebenden Ehegatten durch das neue Erbrecht noch Raum bleibt für Zuwendungen im Rahmen einer i.c. oder sogenannten *avantages matrimoniaux*.

57) Zur Form vgl. oben Teil II, Zi. 3d sowie Bouttiau-Grégoire, S. 171 und 172;

58) Vgl. Ph. De Page, a.a.O.

59) Vgl. Ph. De Page, a.a.O.

60) Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 36, Raucent, a.a.O., Nr. 233

61) Vgl. oben Teil III, b

Sicher ist zunächst, daß das Bedürfnis nach einer Absicherung des überlebenden Ehegatten durch die *libéralités* stark vermindert sein wird. Ganz ohne Bedeutung werden sie jedoch nicht sein ⁶²⁾.

Das neue Ehegattenerbrecht hat den Bereich der Schenkungen zwischen Ehegatten zudem nicht eingeschränkt sondern ausgedehnt ⁶³⁾. Der Gesetzgeber ging also selbst nicht davon aus, daß die Begünstigungen im Rahmen der *i.c.* überflüssig wäre.

Um die Frage nach dem Sinn der *i.c.* zu beantworten, muß vorab auf einige Grundsätze hingewiesen werden, die die *i.c.* betreffen.

Die in einem Ehevertrag vereinbarte *i.c.* zwischen Ehegatten ist gemäß Art. 1083 unwiderruflich mit der Folge, daß der Schenker nicht mehr anderweitig über den Gegenstand der Schenkung unentgeltlich verfügen kann ⁶⁴⁾. Der Begünstigte bekommt durch die *i.c.* eine sehr sichere Stellung übertragen. Diese Position räumt ihm das gesetzliche Erbrecht nicht ein. Wie bereits oben ausgeführt, kann der Erblasser den überlebenden Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen sogar völlig enterben. Wollen die Ehegatten bereits vor Eheschließung diese Wirkungen ausschließen, können sie dies nur durch Vereinbarung einer *i.c.* im Ehevertrag erreichen. Hier kann eine Regelung dahingehend getroffen werden, daß die Begünstigung auch im Falle der Scheidung bzw. des Getrenntlebens bestehen bleibt ⁶⁵⁾.

62) Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 36, *Raucent, successions*, S. 207

63) Vgl. Fn. 37

64) *Raucent, commentaire*, Nr. 233, S. 216

65) *Raucent*, a.a.O.; Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 32, 33 und 34

Weiter hat das Gesetz vom 14. Mai 1981 eine wesentliche Neuerung dahingehend gebracht, daß es gemäß Art. 1094 Abs. 3 nunmehr dem Schenker im Rahmen einer i.c. gestattet ist, eine Verfügung dahingehend zu treffen, daß der überlebende Ehegatte außer dem Schenkungsgegenstand nichts vom Nachlaß erhält, wenn der Wert der Schenkung mindestens dem der Reserve entspricht ⁶⁶⁾. In diesem Rahmen kann er umgekehrt auch verfügen, daß die Schenkung nicht auf den gesetzlichen Erbteil angerechnet wird ⁶⁷⁾.

Im ersten Fall findet praktisch eine Enterbung des Beschenkten in Form einer i.c. statt. Diese Art der vertraglichen Enterbung wäre noch bis zur Erbrechtsreform 1981 als nichtig angesehen worden, da sie gegen das grundsätzliche Verbot der Erbverträge verstoßen hätte ⁶⁸⁾.

Im übrigen steht dem Erblasser auch nach der Erbrechtsreform noch die disponible Quote zur Verfügung, über die er durch i.c. oder Testament frei verfügen kann. Hinterläßt der Erblasser beispielsweise ein Kind, so beträgt die verfügbare Quote gem. Art. 913 die Hälfte des Nachlasses. Dem überlebenden Ehegatten steht nach Art. 91 bis, § 1 ER als "Reserve" das Recht an der Hälfte des Nachlasses als Nießbrauch zu. Beim Zusammentreffen von Ehegatten und Kind stellt sich die Frage, auf welche Nachlaßteile sich der Nießbrauch bezieht, da dem Kind eine Hälfte am Nachlaß zusteht und die andere Hälfte dem Erblasser als verfügbare Quote verbleibt. Diese Frage regelt Art. 915 bis, § 4. Danach wird der Nießbrauch proportional auf die Reserve der Miterben des Ehegatten und die verfügbare Quote verteilt ⁶⁹⁾.

66) Raucent, a.a.O., S. 218, Nr. 233 b; Bouttiau S. 36,

67) Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 32, 2^o

68) Raucent, a.a.O., sowie Schicks et Vanisterbeck, a.a.O., S. 99

69) Delnoy, a.a.O., Nr. 39; Ph de Page, a.a.O., Nr. 26

Hinterläßt der Erblasser also ein Kind und seinen Ehegatten, so kann er frei über ein Viertel des Nachlasses zu vollem, d. h. unbelasteten Eigentum und über ein Viertel zu bloßem, d. h. mit Nießbrauch belasteten Eigentum verfügen ⁷⁰⁾.

Sind nur Aszendenten vorhanden, haben diese ein Noterbrecht, wenn der Erblasser nicht eine andere erbrechtliche Verfügung getroffen hat. Die Ehegatten können im Rahmen der i.c. jeweils zugunsten des überlebenden Ehegatten die im einzelnen bestehende verfügbare Quote zugunsten Dritter übertragen ⁷¹⁾.

70) Für andere Konstellationen vgl. die Tabelle bei Puelinckx-Coene, a.a.O., 427, 428 bzw. Bouttiau, a.a.O., S. 106, 107

71) Van Oosterwijck, a.a.O.

72) Van Oosterwijck, a.a.O.

Sind keine erbberechtigten Verwandten da, erbt zwar der Ehegatte kraft Gesetzes alles. Der Erblasser könnte aber im Rahmen eines Testaments noch zugunsten Dritter verfügen. Diese Verfügungsbefugnis wird ihm genommen, wenn er vorher in Form einer i.c. zugunsten des überlebenden Ehegatten über den gesamten Nachlaß verfügt. Diese Begünstigung ist dann bindend und einseitig nicht widerruflich.

Sind Abkömmlinge vorhanden, so steht dem überlebenden Ehegatten kraft Gesetzes der Nießbrauch am gesamten Nachlaß zu⁷²⁾. Der Erblasser kann jedoch zugunsten des überlebenden Ehegatten darüber hinaus noch Schenkungen treffen, indem er bestimmte Nachlaßgegenstände oder Teile davon zu vollem Eigentum überträgt. Art. 1094 bestimmt in diesem Falle, daß diese Schenkungen ohne gegenteilige Verfügung des Erblassers keine Auswirkungen auf den gesetzlichen Nießbrauch haben⁷³⁾.

Ferner ist zu beachten, daß eine Verfügung des Erblassers zugunsten des überlebenden Ehegatten, die die zugunsten der Kinder bestehende disponible Quote im belgischen Noterbrechtssystem beeinträchtigt, nicht schlechthin nichtig oder teilnichtig ist. Gemäß Art. 920 ff können die Noterben bei Überschreitung der Verfügungsbefugnis durch den Erblasser die gerichtliche Herabsetzung, d.h. die Abänderung der Verfügung im Wege der action en réduction geltend machen. Bis zur gerichtlichen Herabsetzung ist die Verfügung wirksam, so daß eine tatsächliche Begünstigung besteht⁷⁴⁾.

Es kann dadurch auch in einer i.c. wirksam der gesamte Nachlaß des Erstversterbenden übertragen werden, wenn nicht von den anderen Noterben Kürzung auf verfügbare Quote verlangt wird.

72) Vgl. Art. 745 bis

73) Vgl. Art. 1094; Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 37

74) Vgl. Ferid-Firsching, Erbrecht, Frankreich, Grundzüge Nr. 189 ff; De Page, t. VIII-2, Nr. 1513 und 1539; Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 36

Diese Tatsache wird auch von der herrschenden Notariatspraxis berücksichtigt, wenn eine i.c. vereinbart werden soll. Es wird hier in der Regel die Formulierung gebraucht, daß dem überlebenden Ehegatten der gesamte Nachlaß zu Eigentum oder Nießbrauch übertragen wird. Für den Fall, daß die Schenkung über eine bestimmte Quote aus irgendwelchen Gründen nicht ausgeführt werden kann, weil zum Beispiel später noch Kinder geboren werden, wird regelmäßig zusätzlich vereinbart, daß der Beschenkte im Rahmen der verfügbaren Quote den größtmöglichen Teil des Nachlasses zu Eigentum oder zu Nießbrauch übertragen bekommt ⁷⁵⁾.

Keinerlei Auswirkungen hat das neue Erbrecht auf die Begünstigungen, die die Ehegatten in dem Ehevertrag in Form der avantages matrimoniaux vereinbaren. Hierdurch können die Ehegatten, die im Güterstand der Gütergemeinschaft leben, im Ehevertrag gemäß Art. 1457 zugunsten des überlebenden Ehegatten einen "Voraus" (préciput) vereinbaren, der ihm das Recht gibt, bestimmte Vermögensteile aus dem gemeinschaftlichen Vermögen vor dessen Aufteilung "wegzunehmen" ⁷⁶⁾. Weiter kann für den gleichen Fall vereinbart werden, daß der überlebende Ehegatte bei Aufteilung des gemeinschaftlichen Vermögens einen größeren Teil als die Hälfte oder sogar das gesamte gemeinschaftliche Vermögen erhält ⁷⁷⁾.

Diese Vereinbarungen werden nicht als Schenkung zugunsten eines der Ehegatten betrachtet ⁷⁸⁾, da der Gegenstand der Vereinbarung die communauté ist, also das beiden Ehegatten gemeinsam gehörende Vermögen.

75) Vgl. Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 36, 2^o; De Page, t. VIII-2 Nr. 1513 und 1539; Raucent, a.a.O., Nr. 235 mit Muster einer i.c.

76) Vgl. hierzu insgesamt, Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 2 ff

77) Art. 1461

78) Art. 1458 und 1464 sowie Van Oosterwijck, a.a.O.

Insoweit können diese Vereinbarungen auch nicht die Bestimmungen über die *quotité disponible* bzw. Reserve tangieren.

Diese Aspekte zeigen, daß der in einem Ehevertrag vereinbarten i.c. nach wie vor sehr wichtig ist. Raucent⁷⁹⁾ weist ausdrücklich darauf hin, daß der i.c. während der Ehe durch einfache notarielle Beurkundung keine große Bedeutung mehr zukommt. Sie könne zwar dazu dienen, die Erbquote des überlebenden Ehegatten zu erhöhen. Da sie jedoch widerruflich sei, könne diese Wirkung in gleicher Weise durch ein einfaches handschriftliches Testament erreicht werden. Im Gegensatz dazu habe jedoch der i.c. durch Ehevertrag ihre Vorteile beibehalten, sei es weil die Ehegatten hierdurch den Anteil des überlebenden Ehegatten am Nachlaß erhöhen können, sei es, daß der überlebende Ehegatte hierdurch eine Garantie bekommt, die ihm das Gesetz alleine nicht geben kann. Die i.c. sei wirkungsvoller als die beste Reserve. Zudem erlaube es eine Schenkung gewisse unerwünschte Nebenwirkungen bzw. des Güterstandes der Gütertrennung besser zu korrigieren, als dies durch das Gesetz möglich ist.

Auch Van Oosterwijk⁸⁰⁾ vertritt die Ansicht, daß die i.c. im Ehevertrag nach wie vor nützlich ist.

Abschließend kann festgestellt werden, daß der i.c. im Ehevertrag nach wie vor große Bedeutung zukommt. Die Situation in Belgien ist nunmehr angenähert mit der in Deutschland, wo ebenfalls dem Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt ist, das über das Pflichtteilsrecht abgesichert ist⁸¹⁾. Hinzu kommt noch die Möglichkeit im Rahmen der vertraglichen Erbfolge besondere, den jeweiligen Umständen angepaßte Vereinbarungen zu treffen.

79) a.a.O., Nr. 234 sowie *successions*, S. 207

80) a.a.O., Nr. 36

81) Vgl. §§ 1931 iVm 1371 sowie 2303 Abs. 2 BGB

Teil IV. Institution Contractuelle

A. Allgemeines

1) Einleitung

Da der belgische Gesetzgeber den bestehenden, unbefriedigenden gesetzlichen Zustand lange Zeit nicht abänderte, hat man in der notariellen Praxis die Ehegatten durch entsprechende Vereinbarungen in den Eheverträgen durch die sog. "institution contractuelle" oder Testamente zu angemessenen, alle Teile zufriedenstellenden Lösungen zu kommen ¹⁾.

Die Vereinbarung einer institution contractuelle ist zwischenzeitlich weit verbreitet. Im Jahre 1967 wurde zwischen Ehegatten in ca. 50.000 Fällen, also fast 40 % der Ehepaare, eine "institution contractuelle" vereinbart ²⁾.

Hierbei handelt es sich um eine sehr hohe Quote, wenn man die hohe Zahl der vermögenslosen Paare berücksichtigt. Die Zahl der Eheverträge mit i.c. dürfte derzeit bei ca. 500.000 bis 1 Million liegen ³⁾.

-
- 1) Vgl. Ghorain, a.a.O., S. 124; Raucent, a.a.O., S. 166; De Page, t.IX, Nr. 332; vgl. auch Van Quickenborne, Nr. 602
 - 2) Vgl. Renauld, Le statut civil du conjoint survivant, S. 157
 - 3) Bouttiau-Grégoire, Les droits successoraux du conjoint survivant, S. 160

2) Definition

Mit i.c. bezeichnet man einen Vertrag, in dem eine Person (instituant) für den Fall ihres Todes eine andere Person (institué) verspricht, ihr unentgeltlich "Güter", aus denen sich der Nachlaß ganz oder teilweise zusammensetzt, oder einen bestimmten Gegenstand daraus, zu hinterlassen ⁴⁾.

Der Name institution contractuelle (= vertragliche (Erb-) Einsetzung) wird im code civil erstmals seit der Reform durch das Gesetz vom 14. Juli 1976 verwendet ⁵⁾.

Bis zu diesem Zeitpunkt wurde der Begriff "institution contractuelle" ausschließlich in der Literatur gebraucht. Der Code Napoléon bezeichnete diesen Vertrag als "donation de biens à venir" (Schenkung künftigen Vermögens) ⁶⁾.

Demzufolge werden im code civil die Vertragsparteien auch "donataire" (Beschenkter) und "donateur" (Schenker) bezeichnet, im Unterschied zur Literatur, wo häufiger der Name "instituant" und "institué" gebraucht wird ⁷⁾.

-
- 4) Vgl. Art. 1082 ff und 1091 ff; Raucent, a.a.O., S. 208; Stiénon, S. 92; De Page, t VIII/2, Nr. 1611; Répertoire pratique de droit belge, Bd. IV, ^{vo} "Donations et Testaments", Nr. 707
 - 5) Vgl. Art. 300 und 1429
 - 6) Vgl. Art. 1093 ff
 - 7) Vgl. z.B. De Page, t.VIII, 2, Nr. 1616; Raucent, a.a.O., S. 210 ff; Stiénon, S. 100 ff; Rép.pratique, a.a.O., Nr. 707

Da die Bezeichnung "institution contractuelle" die am weitesten verbreitete ist und nunmehr auch Eingang im Gesetz gefunden hat, wird sie auch im vorliegenden gebraucht.

3) Entstehung

Die i.c. war in Frankreich bereits vor Inkrafttreten des Code Napoléon bekannt. Es läßt sich weder der genaue Ursprung zurückverfolgen ⁸⁾ noch ist bekannt, welche Ziele mit ihr zunächst verfolgt wurden ⁹⁾.

Wahrscheinlich sollte sichergestellt werden, daß der älteste Sohn einen bestimmten Teil des Nachlasses der Eltern bzw. eines Dritten bekommt. Im französischen Recht wird die i.c. deshalb auch als "promesse de conserver la part héréditaire" bezeichnet ¹⁰⁾. Ursprünglich wurde eine i.c. häufiger zwischen Eltern bzw. Dritten und den zukünftigen Ehegatten als zwischen den Ehegatten alleine vereinbart ¹¹⁾. Es sollte damit vor allem die materielle Grundlage der Familie gesichert werden, auch nach dem Tode eines der Ehegatten ¹²⁾.

Dieser Aspekt erschien dem Gesetzgeber bei Schaffung des Code Napoléon so wichtig, daß er deshalb das materielle Verbot der Erbverträge in Artikel 1130 Abs. 2 zurückstellte und die "donation de biens à venir" in Artikel 1093 ausdrücklich für zulässig erklärte ¹³⁾.

-
- 8) De Page, t. VIII, Nr. 1613; Stiénon, a.a.O., S. 93, 94
 - 9) Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, t.IV, Nr. 3768
 - 10) Ripert und Boulanger, a.a.O., Nr. 3769
 - 11) Colin et Capitant, t.III, 1732
 - 12) Vgl. auch Van Quickenborne, Nr. 598 ff
 - 13) Vgl. Stiénon, S. 95

4) Ausgestaltungen

Die i.c. besteht in drei klassischen Arten:

- a) als Einsetzung eines oder beider Ehegatten im Ehevertrag durch einen Dritten ¹⁴⁾,
- b) als einseitige oder gegenseitige Einsetzung der Ehegatten im Ehevertrag ¹⁵⁾,
- c) als einseitige oder gegenseitige Einsetzung der Ehegatten während der Ehe ohne Ehevertrag ¹⁶⁾.

Mit Abschaffung des Immutabilitätsgrundsatzes durch die Reform durch das Gesetz vom 14.7.1976 ist zu berücksichtigen, daß nunmehr wohl eine institution contractuelle im Ehevertrag auch während der Ehe vereinbart werden kann ¹⁷⁾. Dies wird auch durch die neue Fassung des Art. 1096 durch das Gesetz vom 14. Mai 1981 bestätigt ¹⁸⁾.

5. Grundsatz:

Das in Artikel 1130 ausgesprochene Verbot der Verträge betreffend eine zukünftige Erbschaft gilt im belgischen wie auch im französischen Zivilrecht nicht uneingeschränkt. Die wichtigste Ausnahme ist die sogenannte institution contractuelle oder auch donation de biens à venir genannt.

14) Vgl. Art. 1082 - 1086

15) Art. 1093

16) Art. 1093 analog; Vgl. De Page, t.VIII, Nr. 1612; Raucent, a.a.O., S. 209

17) Vgl. Van Oosterwijck, a.a.O., S. 373 ff, Nr. 35 n.w.N.

18) Art. 1096; Alle Schenkungen zwischen Ehegatten, die während der Ehe vereinbart wurden und nicht der Form eines Ehevertrages entsprechen, sind stets widerruflich, auch wenn es sich um Schenkungen unter Lebenden handelt.

Durch dieses Institut werden weitgehend, zugunsten der Ehegatten bindende erbrechtliche Verträge ermöglicht ¹⁹⁾. Hierdurch soll im Code Civil ein gegenüber dem Verbot der Erbverträge vorrangiges Ziel verwirklicht werden, nämlich die Sicherung der materiellen Grundlage der Familie nach dem Tode eines Ehegatten. Eine ähnliche Regelung findet sich auch im deutschen Recht. Der Abschluß von Erbverträgen ist gemäß §§ 2275 Abs. 2, 2276 Abs. 2 und 2280 BGB in Eheverträgen erleichtert. Die i.c. wird im belgischen Code Civil im Schenkungsrecht, in den Artikeln 1081 ff geregelt ²⁰⁾.

Es handelt sich hierbei um einen Vertrag, in dem eine Person (der Einsetzende bzw. Schenker im belgischen Recht (auch Institutant genannt) für den Fall ihres Todes einer anderen Person (dem zu Erben Eingesetzten bzw. Beschenkten oder Institué) verspricht, ihr das ganze Vermögen, einen Bruchteil des Vermögens oder einen bestimmten Gegenstand zu hinterlassen ²¹⁾.

Grundlage der i.c. durch Dritte ist Art. 1082 Abs. 1. Dieser lautet wie folgt:

- 1) Vater und Mutter der Ehegatten, ihre Aszendenten, ihre Verwandten in der zweiten Linie und sogar Fremde können durch Ehevertrag über den gesamten oder einen Teil Ihres Nachlasses sowohl zugunsten der Ehegatten als auch zugunsten der Kinder, die aus deren Ehe hervorgehen werden, verfügen, vorausgesetzt, der Schenker überlebt den beschenkten Ehegatten.

19) Ferid, Franz. Zivilrecht, 5 C 69; Raucent, a.a.O., S. 206

20) Zum Unterschied der i.c. zum dt. Erbvertrag vgl. Van Quickenborne, Nr. 95-97; Raucent, a.a.O., S. 207

21) Vgl. Artt. 1082 ff

- 2) Es besteht eine gesetzliche Vermutung dahingehend, daß die zugunsten der Ehegatten oder eines von ihnen gemachte Schenkung auch für die aus der Ehe stammenden Kinder oder Abkömmlinge Wirkung entfaltet, wenn der Schenker den oder die beschenkten Ehegatten überlebt ²²⁾.

Die i.c. zwischen Ehegatten hat ihre Grundlage in Art. 1083. Dieser gestattet den Ehegatten sowohl einfache als auch wechselbezügliche Schenkungen von zukünftigen Gütern in Form eines Ehevertrages vorzunehmen ²³⁾. In Art. 1094, der durch das Gesetz vom 14. Mai 1981 neu gefaßt wurde, werden die Auswirkungen der liberalités im einzelnen geregelt.

22) Raucent, a.a.O., S 201

23) Vgl. Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 32, 33;
Van Quickenborne, Nr. 31 ff

B. Die Institution Contractuelle im Ehevertrag

1) Vertragspartner

Vertragsparteien einer i.c. können gemäß den Artikeln 1091 ff die Ehegatten sein. Sie können sich im Rahmen eines Ehevertrages gegenseitig bedenken ²⁴⁾. Diese Art der i.c. kommt häufig vor ²⁵⁾. Gemäß Artikel 1082 können auch dritte Personen durch Ehevertrag ²⁶⁾ den zukünftigen Ehegatten oder deren Kindern ihr gesamtes oder einen Teil des Vermögens, das sie bei dem Tode hinterlassen werden, übertragen. Eine verwandschaftliche Beziehung zwischen einsetzenden und eingesetzten ist nicht erforderlich ²⁷⁾. Daß auch Dritte am Ehevertrag beteiligt werden können ist eine Besonderheit, die dem deutschen Recht fremd ist ²⁸⁾. In der letzten Form ist die i.c. nicht sehr gebräuchlich, sie erscheint nicht mehr zeitgemäß ²⁹⁾.

Eingesetzt können sowohl ein als auch beide Ehegatten, sowie deren Kinder für den Fall, daß die Ehegatten vor ihnen versterben ³⁰⁾.

2) Fähigkeit

Die i.c. ist ein Vertrag ³¹⁾. Deshalb ist in der Person des Einsetzenden nicht die "Testierfähigkeit" (gemäß Art. 901 bis 903), sondern die "allgemeine Vertragsfähigkeit" erforderlich ³²⁾.

24) Vgl. hierzu Kegel-Gutachten, IPG 73, S. 409; Raucent, a.a.O., S. 210

25) Van Quickenborne, Nr. 602

26) falls diese Form nicht gewahrt ist, ist die Verfügung unwirksam

27) De Page, t. VIII, Nr. 1642 bzgl. der Form auch Nr. 725 E

28) Staudinger-Felgenschlager Rn. 3 zu § 1408 BGB

29) Van Quickenborne, Nr. 601

30) Vgl. oben Art. 1082 Abs. 2; Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 32

31) Zorbas-Piret, U.I.N.L., 15. Kongreß, t. I, S. 640; Raucent, a.a.O., S. 210

32) siehe nächste Seite

Schließen minderjährige Ehegatten einen Ehevertrag und vereinbaren sie eine i.c., so richten sich die Anforderungen an die Geschäftsfähigkeit nicht nach allgemeinen Grundsätzen, sondern die Minderjährigen benötigen den Beistand der Personen, die auch zur Eheschließung zustimmen müssen³³⁾. Es gilt der Grundsatz: *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*³⁴⁾.

Da es bei Vereinbarung einer i.c. wie bei jedem Vertrag einer Annahmeerklärung bedarf, wird beim "Eingesetzten" im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ebenfalls die Geschäftsfähigkeit verlangt, soweit es sich nicht um zukünftige Kinder handelt³⁵⁾.

3) Gegenstand

Gegenstand einer i.c. kann gemäß Artikel 1082 sein:

- a) Die Gesamtheit der Güter, die der "Einsetzende" bei seinem Tode hinterläßt,
- b) ein Bruchteil davon,
- c) ein oder mehrere bestimmte Gegenstände³⁶⁾.

Im einzelnen entsprechen die vorbezeichneten inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Systematik der Legate gemäß Artikel 1002. Es wird zwischen Universallegaten, Erbteilsvermächtnissen und Stück- oder Einzelvermächtnissen unterschieden³⁷⁾.

32) Allgemeine Ansicht, vgl. De Page, t. VIII, Nr. 1625 D; Rep.prat., a.a.O. Nr. 720; Ähnlich ist die Rechtslage auch für den deutschen Erbvertrag, vgl. § 2275

33) Vgl. Art. 1095 und 1397; Rep.prat., a.a.O., Nr. 722

34) Ferid, a.a.O., Nr. 1625 D und 1631

35) Vgl. De Page, t.VIII, Nr. 1625 D und 1631

36) Vgl. Rep.prat., a.a.O., Nr. 736; De Page, t.VIII, Nr. 1623 A.3

37) Vgl. Ferid, a.a.O., 5 C 85

Von der jeweiligen Ausgestaltung hängt der Haftungsumfang des "Eingesetzten" ab³⁸⁾. Der allgemeine (universel) bzw. auf einen "Erbteil" Eingesetzte haftet für die Nachlaßschulden wie eine Erbe³⁹⁾. Der nur für einen besonderen Gegenstand (à titre particulier) Eingesetzte haftet nicht für Nachlaßschulden⁴⁰⁾.

Die Einsetzung kann auch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Folgen, zugunsten des Zuwendenden anderweitig von Todes wegen zu verfügen (vgl. Art. 1086). So können sich die Eltern das Recht vorbehalten, sich gegenseitig von Todes wegen den Nießbrauch an einem bestimmten Vermögensteil im Rahmen der verfügbaren Quote zu vermachen⁴¹⁾.

4) Beschränkungen

Die i.c. unterliegt wie jede Schenkung den Regeln über "rapport" und "réduction"⁴²⁾. Der Gegenstand der i.c. muß sich im Rahmen der "verfügbaren Quote" halten. Diese wird von der den Noterben zustehenden "Reserve" begrenzt⁴³⁾.

Das Noterbrecht wird beeinträchtigt, wenn der Erblasser die gesetzlich festgelegte "verfügbare Quote", in deren Rahmen er unentgeltlich durch sogenannte "liberalités" verfügen kann, überschreitet und somit über Vermögensteile verfügt, die der "Reserve" zugunsten der Noterben unterliegen⁴⁴⁾.

38) Vgl. De Page, t.VIII, Nr. 1623

39) Vgl. Liège, 15.2.1902, Pas. 1902 III 336

40) Vgl. De Page, t. VIII, Nr. 1623 A

41) Vgl. Ferid, a.a.O., Nr. 5 C 72

42) Art. 1090, 843, 913 und 920

43) De Page, t. VIII, Nr. 1639 und 742

44) Vgl. Battes, S. 192 ff

Wird durch unentgeltliche Verfügungen die "Reserve" beeinträchtigt, so sind die benachteiligenden Verfügungen gemäß Artikel 920 ff zu reduzieren. Bei der Reduktion wird die i.c. wie eine Schenkung behandelt ⁴⁵⁾.

Im Gegensatz zu den letztwilligen Verfügungen, die verhältnismäßig "reduziert" werden, werden die Schenkungen nacheinander herabgesetzt, wobei mit der zeitlich letzten begonnen wird, bis die verfügbare Quote im Sinne von Artikel 923 erreicht ist ⁴⁶⁾.

Es gilt also grundsätzlich das Prioritätsprinzip. Wer als erster unwiderruflich bedacht ist, soll Vorrang genießen.

Gemäß Art. 923 werden testamentarische Verfügungen vor den unwiderruflichen Schenkungen herabgesetzt. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Testamente grundsätzlich frei widerruflich sind, während die im Ehevertrag vereinbarte i.c. grundsätzlich unwiderruflich ist und deshalb Vorrang vor den widerruflichen Verfügungen genießt. Dies wird damit begründet, daß durch testamentarische Verfügungen nicht die Unwiderruflichkeit von Schenkungen umgangen werden kann.

45) De Page, a.a.O., Nr 1639; Raucent, a.a.O., S. 340, 341; Battes, S. 192

46) Raucent, a.a.O., S. 335, 336

Eine Sonderlösung besteht für die während der Ehe vereinbarte i.c. im Hinblick auf die "freie" Widerruflichkeit. Diese i.c. wird grundsätzlich zuerst reduziert, da in späteren Schenkungen zumindest konkludent ein Widerruf der ersten (i.c.) liegt ⁴⁷⁾.

Die verfügbare Quote richtet sich grundsätzlich nach Anzahl und Vorhandensein von Noterben ⁴⁸⁾.

Die die jeweilige, verfügbare Quote übersteigende Verfügung wird bei Eintritt des Erbfalles entsprechend reduziert ⁴⁹⁾. Dies geschieht dadurch, daß der Noterbe gemäß Artikel 922 die gerichtliche Herabsetzung im Wege der "action en réduction" beantragt. Bis zur gerichtlichen Entscheidung ist die Verfügung des Erblassers wirksam ⁵⁰⁾.

Aus diesem Grund wird regelmäßig die Formulierung gebraucht, daß dem Überlebenden stets das volle Eigentum am gesamten Nachlaß übertragen wird, mit der Maßgabe, daß wenn diese Schenkung nicht ausführbar sein sollte, der Überlebende die größtmögliche verfügbare Quote zu Eigentum und zu Nießbrauch übertragen bekommt ⁵¹⁾.

Hat ein Miterbe im Rahmen der i.c. bereits Vermögensteile bzw. Gegenstände übertragen bekommen, so muß er sich diese "Schenkungen" auf die ihm zustehende "Noterbquote" anrechnen lassen.

47) Vgl. hierzu Van Quickenborne und Rene Dekkers, *Les successions et les libéralités*, Rev. crit.jur.belge 1975, 148; Civ.Brux. vom 21.1.1965, J.T. 1965, 489

48) Vgl. oben Teil III, b, 3

49) Art. 920, 1090

50) Vgl. Wengler Gutachten, a.a.O., S. 806

51) Schicks und Vanisterbeck, t. IV, Nr. 1060; De Page, t. VIII, Nr. 1513; Vgl. auch Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 36;

Diese Formel wird sowohl bei Vorhandensein von Kindern als auch von Aszendenten oder anderen Erbberechtigten gebraucht

Diese Anrechnung wird als Rapport bezeichnet ⁵²⁾

Die Musterverträge der belgischen Notare haben die vorbezeichneten Quoten bereits entsprechend berücksichtigt ⁵³⁾.

5) Nichtigkeit

Die i.c. ist gemäß Artikel 1088 nichtig, wenn die beabsichtigte Eheschließung nicht zustande kommt. Weiter ist sie gegenstandslos, wenn der Einsetzende den Eingesetzten und dessen Nachkommenschaft überlebt ⁵⁴⁾, oder wenn der Eingesetzte oder dessen Abkömmlinge die Erbschaft ausschlagen ⁵⁵⁾.

Für den Fall, daß eine i. c. zwischen zukünftigen Ehegatten vereinbart wird, gilt gemäß Art. 1093 Satz 2 nicht die Vermutung von Art. 1082 Abs. 2, wonach im Falle des Vorversterbens des beschenkten Ehegatten dessen Abkömmlinge berufen werden ⁵⁶⁾.

Artikel 1093 Satz 2 schließt die Abkömmlinge des vorversterbenden Ehegatten ausdrücklich aus. Die i.c. ist in diesem Fall nichtig. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Kinder als gesetzliche Erben sowieso früher oder später erben.

52) Art. 843, 913

53) Van Hove, commentaar, S. 144 ff; Raucent, commentaire, S. 220 ff; sowie A. Schicks, Traité formulaire de la pratique notariale, t. IV, S. 823, 843 und 851, bzgl. der vor der Erbrechtsreform eingeführten Formulare

54) Art. 1089

55) Rép.prat., a.a.O., Nr. 761

56) De Page, t. VIII, Nr. 1622 B; Rép.prat., a.a.O., Nr. 734

Nach belgischer Auffassung stellt Art. 1092 Satz 2 kein zwingendes Recht, sondern lediglich eine gesetzliche Vermutung dar. Eine ersatzweise Einsetzung der Kinder durch ausdrückliche Vereinbarung ist deshalb möglich ⁵⁷⁾.

Im Gegensatz hierzu wird in Frankreich die allgemeine Meinung vertreten, daß Art. 1093 Satz 2 zwingendes Recht sei ⁵⁸⁾.

6) Widerruf

Ein beherrschendes Merkmal der im Ehevertrag vereinbarten i.c. ist deren grundsätzliche Unwiderruflichkeit. Diese leitet sich aus Art. 1083 ab, der alle in einem Ehevertrag vereinbarten Schenkungen für unwiderruflich erklärt ⁵⁹⁾.

Allerdings gestatten die Art. 947 und 1086 dem Einsetzenden, die i.c. unter bestimmten Auflagen zu vereinbaren ⁶⁰⁾. Das Bestehen der i.c. kann vom Erbringen einer Gegenleistung abhängig gemacht werden. So kann z.B. verlangt werden, daß der Beschenkte die beim Tode des Schenkers vorhandenen Schulden übernimmt.

Die i.c. kann unter folgenden Voraussetzungen widerrufen werden:

- a) wenn die vereinbarten Auflagen nicht erfüllt werden ⁶¹⁾

57) De Page, t. VIII, Nr. 1644 und 1622 D; Rép. prat., a.a.O., Nr. 734

58) Vgl. Klingelhöffer, m.w.N., S. 64

59) Stiénon, S. 66 ff

60) De Page, t. VIII, Nr. 730

61) Art. 953 ff; De Page, t. VIII, Nr. 1646 b

- b) wenn der Einsetzende Dritte im Zeitpunkt der Vereinbarung der i.c. ohne Nachkommenschaft ist und ihm später ein eheliches Kind geboren wird ⁶²⁾. Diese Vorschrift bezieht sich allerdings nicht auf Schenkungen zwischen zukünftigen Ehegatten ⁶³⁾.

Die Regelung der "révocation de plein de droit" beruht auf dem Gedanken, daß der Einsetzende die Schenkung nicht gemacht hätte, wenn er von der späteren Geburt seiner Kinder schon gewußt hätte ⁶⁴⁾.

- c) Weiter ist eine i.c. zwischen zukünftigen Ehegatten wegen Undank widerruflich.

Art. 959, der einen Widerruf von Schenkungen "en faveur de mariage" wegen Undanks ausschließt, ist nach nunmehr allgemeiner Meinung in Belgien nur auf Schenkungen durch Dritte an die Ehegatten anwendbar ⁶⁵⁾.

Die Frage war lange Zeit umstritten, da aus Art. 959 nicht klar hervorgeht, ob darunter nur Schenkungen durch Dritte oder auch Schenkungen der zukünftigen Ehegatten untereinander fallen.

62) Art. 960

63) De Page, t. VIII, Nr. 684, 20

64) De Page, t. VIII, Nr. 678 und 733

65) De Page, t. VIII, Nr. 663, m.w.N. in Fn. 3 und 4; Brux. 25.4.1972, R.W. 1973-74, 379; Ferid, a.a.O., 5 C 76

7) Abänderbarkeit

- a) Bis zur Reform durch das Gesetz vom 14. Juli 1976 ließ sich Art. 1395 a.F. zur Begründung der Unwiderruflichkeit heranziehen. Gemäß dieser Vorschrift konnten Vereinbarungen im Ehevertrag, sog. "conventions matrimoniales" nach Eheschließung nicht mehr abgeändert werden. Darunter fielen sowohl Schenkungen als auch sonstige Verträge, die mit in den Ehevertrag einbezogen worden waren. Die i.c. war damit nicht nur hinsichtlich der Form untrennbar mit dem Ehevertrag verbunden.

Sie hatte sowohl während der Ehe als auch bei deren Ende durch Tod eines der Ehegatten unmittelbare Auswirkungen auf die Vermögenssituation der Ehegatten und sollte somit das rechtliche Schicksal des Ehevertrages teilen.

- b) Wie bereits allgemein zum Ehevertrag ausgeführt wurde ⁶⁶⁾, lag der Grund für die Unwiderruflichkeit und damit verbunden der Unabänderlichkeit in der dem code civil zugrundeliegenden Auffassung, daß dem Schutz und der Förderung des Familienvermögens Vorrang vor der Verfügungsbefugnis der einzelnen Ehegatten gebühre, damit das Familienvermögen nicht durch Manipulationen der Ehegatten gefährdet werden kann. Die Ehegatten können nicht einmal zu Gunsten des Schenkers auf die Schenkung verzichten ⁶⁷⁾.
- c) Durch die Reform mit Gesetz vom 14.7.1976 wurde der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Ehevertrages aufgehoben. Damit können Änderungen des Ehevertrages nach Eheschließung, wenn auch nur in Verbindung mit einem komplizierten gerichtlichen Genehmigungsverfahren vorgenommen werden.

66) siehe oben, Teil II, Ziff. 3

67) De Page, t. VIII, Nr. 1629 C, Mazeaud, t. IV, 1 Nr. 51

Dritte Personen, die an der i.c. beteiligt sind, können in diesem Genehmigungsverfahren allenfalls intervenieren⁶⁸⁾.

Das Gesetz räumt Dritten allerdings kein Widerrufsrecht nach erfolgter Änderung ein und verlangt auch nicht zur Änderung die Zustimmung der Dritten.

8) Wirkungen der Institution Contractuelle zu Lebzeiten des Schenkers

- a) Der Schenker bzw. Einsetzende bleibt, so lange er lebt, Eigentümer der Güter, auf die sich die i.c. bezieht. Der Eigentumsübergang erfolgt erst mit dem Tode des Einsetzenden.

Aus diesem Grunde ist auch keine Eintragung in das Hypothekenregister gemäß Art. 1 des Hypothekengesetzes erforderlich, wenn sich die i.c. auf Grundstücke bezieht⁶⁹⁾.

In diesem Punkt unterscheidet sich die i.c. grundsätzlich von normalen Schenkungen, bei denen der Eigentumsübergang bereits mit Abschluß des Schenkungsvertrages durch bloße Einigung bewirkt wird. Die i.c. ist nicht wie normale Schenkungen dem Grundsatz "donner et retenir ne vaut" unterworfen. Diese Regel findet ihre Grundlage in Art. 944 und 946⁷⁰⁾.

68) Art. 1314, code judiciaire

69) Anders bei der normalen Schenkung, vgl. Art. 939 ff;
Rép. prat., a.a.O., Nr. 718, 737, m.w.N.; De Page, t. VIII,
Nr. 765 A

70) Freie Übersetzung: Man kann nicht mit der einen Hand schenken und mit der anderen zurückhalten.
De Page, t.VIII, Nr. 547 ff und 581

Die i.c. stellt die wichtigste Ausnahme zu diesem Grundsatz dar. Der Grund für diese Ausnahmeregelung erklärt sich damit, daß der Gesetzgeber Schenkungen "en faveur de mariage" begünstigen will und hierfür die für sonstige Schenkungen bestehenden Hindernisse beseitigte ⁷¹⁾.

- b) Da Gegenstand der i.c. nur Güter sind, die der Schenkende bei seinem Tode hinterläßt, bleibt er weiterhin Eigentümer. Er kann nach wie vor über seine Güter verfügen, allerdings nur entgeltlich ⁷²⁾.

Der Schenker kann also sein Vermögen veräußern, belasten, verschulden etc. Der Eingesetzte kann nur im Wege der "actio pauliana" gemäß Art. 1167 gegen Rechtsgeschäfte vorgehen, die der Schenker in Benachteiligungsabsicht mit bösgläubigen Dritten auf Kosten der i.c. eingeht ⁷³⁾.

Er kann nach dem Tode des Schenkers diese Geschäfte anfechten, wenn er dem Dritten die "Bösgläubigkeit" bzw. Komplizenschaft nachweisen kann ⁷⁴⁾.

In gleicher Weise kann er eine "action en declaration de simulation" (Klage zur Aufdeckung eines Scheingeschäftes) erheben, wenn er nachweisen kann, daß das entgeltliche Geschäft nur eine verdeckte Schenkung verschleiern soll ⁷⁵⁾.

71) De Page, t.VIII, Nr. 582

72) Art. 1083; Bruxelles, 24. März 1971, Rev.not. 1972, 24

73) Rép. prat., a.a.O., Nr. 738; De Page, t.VIII, Nr. 738;
Vgl. hierzu zum deutschen Erbvertrag die ähnliche Regelung in
§ 2287 BGB

74) Cass. 11. April 1958, Pas. 1958 - 1 S. 867; Cass.fr., 15.11.1939
D.P. 1940 I., 409

75) Rép.prat., a.a.O., Nr. 739; De Page, t. VIII, Nr. 1628

Dem Einsetzenden kann auch nicht durch eine entsprechende Klausel verboten werden, entgeltlich über die in der i.c. enthaltenen Güter zu verfügen. Diese Klausel würde unter das Verbot der "pactes sur succession future" fallen ⁷⁶⁾.

- c) Andererseits kann der Schenker nicht mehr unentgeltlich durch Schenkung unter Lebenden, eine erneute i.c. oder durch Testament über die in der i.c. enthaltenen Vermögensteile verfügen ⁷⁷⁾. Ohne dieses Schenkungsverbot wäre die Vereinbarung einer i.c. sinnlos ⁷⁸⁾.

Jedoch fallen geringwertige Schenkungen, mit denen der Schenker moralischen oder gesellschaftlichen Verpflichtungen nachkommen will, nicht unter das Verbot von Art. 1083 ⁷⁹⁾.

- d) Das dem Beschenkten nach Vereinbarung der i.c. zustehende Recht an den betreffenden Vermögensteilen kann nicht als Anwartschaftsrecht (droit conditionel) bezeichnet werden. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist noch unsicher, ob der Schenker nicht noch über die entsprechenden Vermögensteile entgeltliche Verfügungen trifft. Nach herrschender Meinung kann der Beschenkte zu Lebzeiten des Schenkers gegen entgeltliche Verfügungen keine Sicherungsmaßnahmen treffen, da er allenfalls ein "droit éventuel", also ein möglicherweise entstehendes Recht, erhält ⁸⁰⁾.

76) Schicks et Vanisterbeck, t.IV, Nr. 1037;

Cass.fr. 5. Juli 1928, D.P. 1929, 1, 43

77) Raucent, Examen de jurisprudence, Rev.crit.jur.b. 1981, 278

78) Brux. 13.1.1970, Ann.not. 1970, 283

79) Rép.prat., a.a.O., Nr. 742; De Page, t.VIII, Nr. 1629 B und 581

80) Vgl. Raucent, successions, S. 216 sowie 1. Aufl. 1976, S. 156

- e) Der Eingesetzte erhält zu Lebzeiten des Schenkers keinerlei dingliche Rechte an den in der i.c. aufgeführten Gegenständen⁸¹⁾. Er hat allenfalls Sicherungsmöglichkeiten gegen unentgeltliche Verfügung des Schenkers. Er kann vom Beschenkten gegebenenfalls eine Kautions verlangen, um die spätere Rückerstattung zu gewährleisten⁸²⁾.

Darüber hinaus kann er seine Rechte aus der i.c. nicht an Dritte abtreten oder verpfänden⁸³⁾. Die Gläubiger des Eingesetzten haben auch keinerlei Zugriffsrechte auf die in der i.c. aufgeführten Vermögensgegenstände.

Diese Gesichtspunkte bestätigen, daß der Eingesetzte nur die Stellung eines "Erbberechtigten" hat, die ihm einen unentziehbaren Anspruch auf den Nachlaß gibt. Die Lehre vergleicht diese Stellung mit der eines "Noterben", mit dem Unterschied, daß das "droit de réserve" (Art. 1083) hier auf einem Vertrag und nicht auf Gesetz beruht⁸⁴⁾. Dies hat die wichtige Folge, daß im Gegensatz zum "Noterben" der Eingesetzte einer i.c. die Möglichkeit hat, bereits vor Eintritt des Erbfalles Sicherungsmaßnahmen gegen unentgeltliche Verfügungen zu treffen. Mit diesem Problem hängt auch die Frage zusammen, ob im Falle einer i.c. die ein Grundstück betrifft, eine Transkription im Hypothekenregister nötig ist, um einen gutgläubigen Erwerb zu verhindern.

81) Rép.prat., a.a.O., Nr. 747; De Page, t.VIII, Nr. 1630

82) Rép.prat., a.a.O., Nr. 749

83) Dies wäre ein Verstoß gegen das Verbot von Erbverträgen, vgl. Rép.prat., a.a.O., 747

84) De Page, t.VIII, Nr. 1630

Während diese Frage durch das Dekret vom 4.1.1955 für das französische Recht zu bejahen ist ⁸⁵⁾, lehnt man in der belgischen Rechtsprechung und Literatur die Notwendigkeit einer Transkription ab, wenn sich die i.c. nur auf zukünftige Güter bezieht ⁸⁶⁾.

De Page begründet seine Meinung damit, daß, da der Schenker weiterhin das Recht hat, über die in der i.c. enthaltenen Grundstücke zu verfügen, eine Transkription wenig Sinn hätte. Weiter sei im Zeitpunkt der Vereinbarung der i.c. nicht bekannt, welche Grundstücke der Schenker noch erwerben wird und somit, welche Grundstücke er bei seinem Tode hinterlassen wird. Im übrigen würde ein Eigentumsübergang allenfalls von Todes wegen bewirkt, so daß die Voraussetzungen für eine Transkription nicht gegeben sind.

Liegt aber eine i.c. im Sinne von Art. 1084 vor, die sich sowohl auf gegenwärtige als auch auf zukünftige Güter bezieht, so kann der Eingesetzte gegebenenfalls auf die, bei Vertragsschluß vorhandenen Güter zurückgreifen. Für diesen Fall bejaht man auch in Belgien die Notwendigkeit einer Transkription der i.c. im zuständigen Hypothekenregister ⁸⁷⁾.

85) Vgl. Planiol, Ripert (-Trasbot/Loussouarn), *Traité pratique de droit civil français*, t. V, Nr. 776

86) De Page, t.VIII, Nr. 1626 A; Renauld, a.a.O., Nr. 442, m.w.N; Rép.prat., a.a.O., Nr. 718 und De Page, t.VII, Nr. 983

87) De Page, t. VIII, Nr. 1626 A und t. VII, Nr. 984; Rép.prat., a.a.O., Nr. 764 ff und 768

9) Wirkungen der Institution Contractuelle nach dem Tode des Einsetzenden

a) Stellung des Eingesetzten

Die i.c. entfaltet ihre Hauptwirkungen erst mit dem Tode des Einsetzenden. Erst zu diesem Zeitpunkt kann der Eingesetzte Eigentümer der in der i.c. aufgeführten Vermögensteile werden.

b) Haftung

Der Eingesetzte haftet wie ein Vermächtnisnehmer für die Nachlassschulden insgesamt, wenn er alleiniger "Erbe" ist oder entsprechend seinem Anteil zusammen mit anderen "Miterben" ⁸⁸⁾.

Weiter hat der Eingesetzte entsprechend einem fremden Vermächtnisnehmer das Recht, die "Einsetzung" nach dem Erbfall vorbehaltlos anzunehmen, sich bei Annahme die Errichtung eines Inventars vorzubehalten oder die Einsetzung auszuschlagen ⁸⁹⁾.

Der institué, der nur auf einen bestimmten Gegenstand entsprechend einem Einzelvermächtnisnehmer ⁹⁰⁾ eingesetzt ist, kann nur annehmen oder ausschlagen, da er nicht für die Schulden des Erblassers haftet ⁹¹⁾.

88) De Page, a.a.O., Nr. 1636 m.w.N.; Stiénon, S. 116

89) Art. 774, 775

90) Ferid, a.a.O., 5 C 95

91) Rép.prat., a.a.O., Nr. 760

Ist der institué mit dem gesamten Vermögen entsprechend einem Universalvermächtnisnehmer oder einem Vermögensteil entsprechend einem Erbteilsvermächtnisnehmer⁹²⁾ bedacht, haftet er für die gesamten Schulden des Erblassers, wenn er sich nicht die Inventarerrichtung vorbehält⁹³⁾.

Weiter ist sowohl in Belgien als auch in Frankreich anerkannt, daß dem Eingesetzten ein Ausschlagungsrecht zusteht, obwohl er bereits bei Vertragsschluß die i.c. angenommen hat⁹⁴⁾.

Dies wird damit begründet, daß mit Vertragsschluß nicht die Schenkung des Vermögens, sondern die Erbenstellung angenommen werde. Die Erbenstellung umfaßt grundsätzlich auch das Recht zur Ausschlagung⁹⁵⁾. Der Eingesetzte wird auch im übrigen wie ein testamentarischer Vermächtnisnehmer behandelt; die Ausschlagung braucht nicht bei dem zuständigen Urkundsbeamten des erstinstanzlichen Gerichts erfolgen⁹⁶⁾.

- c) Mit Annahme der i.c. wird der Eingesetzte Eigentümer der in ihr enthaltenen Gegenstände bzw. Vermögensteile. Der Eigentumserwerb erfolgt rückwirkend auf den Zeitpunkt des Todesfalles⁹⁷⁾.

92) Ferid, 5 C 93; der Erbteilvermächtnisnehmer entspricht dem deutschen Testamentserben auf einen Bruchteil i.S.v. § 2088 BGB

93) Rép.prat., a.a.O., Nr. 755 und 760; De Page, t.VIII, Nr. 1332

94) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 1632

95) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 1632 a

96) Vg. De Page, a.a.O., Nr. 1632 b

97) Rép.prat., a.a.O., Nr. 757; De Page, a.a.O., Nr. 1633

d) Saisine

Unter dem Begriff "saisine" ist der kraft Gesetzes eintretende Besitzerwerb des gesetzlichen Erben zu verstehen ⁹⁸⁾. Die saisine setzt den Erben rechtlich in den Besitz des Nachlasses bzw. gibt ihm das Recht, die aus dem Nachlaß erworbenen Rechte nach außen geltend zu machen ⁹⁹⁾, also den Nachlaß auch tatsächlich von Dritten herauszuverlangen, den Nachlaß zu verwalten bzw. zu vertreten und entsprechende Nutzungen aus dem Nachlaß zu ziehen ¹⁰⁰⁾.

Die Frage, ob der Eingesetzte eine i.c. beim Tode des instituant von den gesetzlichen Erben die Herausgabe der in der i.c. enthaltenen Gegenstände verlangen muß oder ob er diese ohne besondere Einweisung in Besitz nehmen kann, ist in Belgien umstritten ¹⁰¹⁾.

De Page vertritt ebenso wie die Cour de Cassation ¹⁰²⁾ die Meinung, daß der Eingesetzte, der nach dem Erbfall die Einsetzung angenommen hat, keine Besitzeinweisung von den gesetzlichen Erben verlangen muß, da die Einsetzung als eine Schenkung zu betrachten sei, die mit Annahme rückwirkend auf den Zeitpunkt des Todes vollzogen werde, ohne daß eine besondere Besitzeinweisung der gesetzlichen Erben erfolgen müßte ¹⁰³⁾.

98) Art. 724; Raucent, successions, S. 412 ff, 415

99) Ferid, Das franz. Zivilrecht, Bd. II, 5 A 41; Raucent, a.a.O., S. 415, 416

100) Raucent, a.a.O.

101) Vgl. zum Streitstand: Stiénon, S. 120 ff

102) Cass. v. 24. April 1878, Pas. 1978 II 363

103) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 774 und 1634

Die Gegenmeinung (die derzeit in Frankreich noch die herrschende Meinung darstellt) wird damit begründet, daß die saisine alleine dem Erben zustünde und sich grundsätzlich auf den gesamten Nachlaß erstrecke. Es gäbe keinen vernünftigen Grund dafür, daß Güter, die der i.c. unterliegen, hiervon auszuschließen seien¹⁰⁴⁾. Weiter sei der institué wie ein Vermächtnisnehmer im Sinne von Art. 1006 zu behandeln, er habe die Saisine dann, wenn er universell eingesetzt worden ist und wenn keine Noterben vorhanden sind.

Die Auffassung von De Page und der belgischen Cour de Cassation scheint sich sowohl in Belgien wie auch in Frankreich durchzusetzen. In der Entscheidung vom 13.2.1968¹⁰⁵⁾ vertritt die französische Cour de Cassation die Auffassung, daß die "donation de biens à venir" ein Vertrag sei, der bewirke, daß der Beschenkte ohne Besitzeinweisung durch den Erben seine Rechte erhält¹⁰⁶⁾. Obwohl die Meinung von De Page noch stark umstritten ist, scheint sie sich doch als die herrschende herauszubilden¹⁰⁷⁾.

Die letzte Meinung dürfte durch die Erbrechtsreform von 1981 bestätigt worden sein. Zwar fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung diesbezüglich^{107a)}. Jedoch wurde der überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe, so daß nichts mehr dagegen spricht, ihm die saisine zuzugestehen, wenn er im Rahmen einer i.c. begünstigt wird.

104) Raucent, a.a.O., 1. Aufl. 1976, S. 329; Rép.prat, a.a.O., Nr. 758; Brux. 12.11.1970, J.T. 1971, 45

105) Dall.somm., S 77

106) Vgl. Stiénon, a.a.O., S. 122 m.w.N.

107) Vgl. Stiénon, S. 123

107a) Vgl. Bouttiau-Raucent, S. 40

C) Die Institution Contractuelle außerhalb eines Ehevertrages

1) Definition

Hierbei handelt es sich um eine Form der i.c. die die Ehegatten in der Regel während der Ehe vereinbaren. Vor der Reform von 1976 war die Vereinbarung einer i.c. während der Ehe nur außerhalb eines Ehevertrages möglich, da nach Eheschließung ein Ehevertrag nicht mehr vereinbart werden konnte bzw. ein bestehender Ehevertrag nicht mehr geändert werden konnte.

2) Zulässigkeit

Die Zulässigkeit dieser Form der i.c. ist gesetzlich nicht geregelt. In Art. 1093 war nur die i.c. "par contrat de mariage" aufgeführt. Man leitet aber in Lehre und Rechtssprechung die Zulässigkeit der i.c. während der Ehe aus Art. 947 ab, der für die in Art. 1081 ff und Art. 1091 ff aufgeführten Schenkungen die Art. 943 bis 946 für unanwendbar erklärt ¹⁰⁸⁾. Da in Art. 943 das Verbot von Schenkungen zukünftigen Vermögens enthalten ist und Art. 1096 a.F. nur Schenkungen während der Ehe erwähnt, erachtet man eine Schenkung von künftigen Vermögen für zulässig, also auch von beim Tode des Erblassers vorhandenen Nachlaßgegenständen ¹⁰⁹⁾.

Im einzelnen gelten für die während der Ehe vereinbarte i.c. grundsätzlich die gleichen Bestimmungen wie für die Schenkungen unter Lebenden. Es muß insbesondere die notarielle Form gemäß Art. 931 gewahrt werden. Allerdings ist zu beachten, daß Vertragsparteien nur Ehegatten sein können ¹¹⁰⁾.

108) De Page, a.a.O., Nr. 763; vgl. auch Wengler, Gutachten zum intern. und ausl. Familien- und Erbrecht 1971, Nr. 116, S. 805 m.w.N.

109) De Page, a.a.O., Nr. 765 A; Rép.prat., a.a.O., Nr. 689

110) Raucent, Successions, 3. Aufl. 1981, S. 211

3) Freie Widerruflichkeit

Der Hauptunterschied zwischen der durch Ehevertrag und der während der Ehe ohne Ehevertrag vereinbarten i.c. liegt darin, daß die letztere Form "frei" d.h. ohne Angabe von Gründen widerruflich ist ¹¹¹⁾. Die freie Widerruflichkeit ist auch der Grund für die starke Verbreitung dieser Form der i.c. ¹¹²⁾. Der Grund für die freie Widerruflichkeit liegt, wie oben schon ausgeführt, in dem Mißtrauen des belgischen Gesetzgebers gegenüber Rechtsgeschäften zwischen Ehegatten und insbesondere von Schenkungen während der Ehe ¹¹³⁾. Dadurch sollte verhindert werden, daß ein Ehegatte den anderen unter Druck setzt und zu einer ihn benachteiligenden Schenkung veranlassen kann. Im Unterschied zum römischen Recht, das Schenkungen zwischen Ehegatten schlechthin für nichtig erklärte, gestattete der belgische Gesetzgeber den Ehegatten einander Schenkungen zu machen, allerdings unter dem Vorbehalt der ständigen freien Widerrufsmöglichkeit. Dies hat zur Folge, daß eine Schenkung zwischen Ehegatten zu Lebzeiten des Schenkers praktisch "nichts wert" ist.

Andererseits führt diese Konstruktion nach Ansicht von De Page dazu, daß diese Schenkung als Rechtsgeschäft unter Lebenden und nicht als eine Verfügung von Todes wegen zu betrachten ist ¹¹⁴⁾, wobei allerdings in der Literatur darauf hingewiesen wird, daß die Schenkung in Form einer i.c. mehr erbrechtlichen Charakter, da der Beschenkte eine Art Erbenstellung erhält ¹¹⁵⁾.

111) Art. 1096; De Page, a.a.O., Nr. 776; Rép.prat., a.a.O., Nr. 695 ff

112) Raucent, a.a.O., S. 206

113) Raucent, a.a.O., 1. Aufl. 1976, S. 165

114) Vgl. De Page, t.VIII, Nr. 759 C, insbesondere Fußnote 4

115) De Page, a.a.O.

Das Widerrufsrecht wird noch dadurch verstärkt, daß der Widerruf sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen kann ¹¹⁶⁾.

Gemäß Art. 1097 ist für den Fall der gegenseitigen Begünstigung beider Ehegatten vorgeschrieben, daß jeder Schenkungsakt in einer eigenen Urkunde vereinbart wird. Der Zweck dieser Vorschrift liegt darin, die Widerrufsmöglichkeit des einzelnen Ehegatten nicht zu beeinträchtigen ¹¹⁷⁾.

Bei Vereinbarung einer gegenseitigen Schenkung in einer Urkunde befürchtete man Auswirkungen auf die Widerrufsmöglichkeit, da die beiden Schenkungen formal in ein Abhängigkeitsverhältnis gesetzt sind und somit ein Ehegatte auf die Ausübung seines Widerrufsrechts verzichten könnte aus Furcht, auch der andere Ehegatte könnte seine Schenkung widerrufen ¹¹⁸⁾. Ähnlich liegt der Fall für das Verbot des gemeinschaftlichen Testaments ¹¹⁹⁾.

Aus der freien Widerrufsmöglichkeit folgt weiter, daß der Eingesetzte keinerlei Sicherungsmöglichkeit hat. Er kann sich nicht einmal gegen "vorsätzliche Benachteiligung" schützen. Der während der Ehe Eingesetzte hat nur eine Aussicht (espérance), die jederzeit zerstört werden kann. Er befindet sich letztlich in der gleichen Situation, wie derjenige, der durch ein Testament eingesetzt wird ¹²⁰⁾.

116) De Page, t.VIII, Nr. 779; Rép.prat., a.a.O., Nr. 702,703

117) Vgl. Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd. 6, Stichwort Schenkung, S. 154

118) De Page, t.VIII, Nr. 766

119) Vgl. Art. 968

120) De Page, t.VIII, Nr. 765 B; Rép.prat., a.a.O., Nr. 706

C) Besondere Ausgestaltungen der Institution Contractuelle

1) Donation cumulative des biens présents et à venir
(gem. Art. 1084 und 1085)

Hierbei handelt es sich um eine Art der i.c., mit der der Einsetzende dem Eingesetzten bei Eintritt des Erbfalls das Recht überträgt, zwischen dem Vermögen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und dem beim Todesfall vorhandenen Vermögen zu wählen ¹²¹⁾.

Entgegen dem Wortlaut "donation cumulative" erfolgt die Einsetzung alternativ ¹²²⁾.

Entscheidet sich der Eingesetzte für das im Todesfalle vorhandene Vermögen, finden die vorbezeichneten Regeln für die "gewöhnliche" i.c. Anwendung.

a) Voraussetzungen

Es gelten grundsätzlich die gleichen Formvorschriften wie für die normale i.c. ¹²³⁾.

Zusätzlich wird die Form der institution contractuelle cumulative verlangt, daß im Vertrag ein Verzeichnis der Verbindlichkeiten eingefügt wird ¹²⁴⁾. Fehlt dieses Verzeichnis, kann die "donation cumulative" nur als normale i.c. aufrechterhalten werden ¹²⁵⁾. Weiter sind die einzelnen gegenwärtigen Gegenstände bzw. Vermögensteile, auf die sich die i.c. bezieht, in einem Verzeichnis aufzuführen ¹²⁶⁾.

121) Rép.prat., .a.a.O., Nr. 764; De Page, t.VIII, Nr. 1648 und 1649

122) Ferid-Firsching, Frankreich, Grundzüge, Rn. 154

123) Rép.prat., a.a.O., Nr. 765

124) Art. 1084

125) Art. 1085, Rép.prat., a.a.O., Nr. 766 und 767

126) De Page, t.VIII, Nr. 1652 B und Rép.prat., a.a.O., Nr. 767

Bezieht sich die "donation cumulative" auf unbewegliche Güter, muß eine Transkription in das Hypothekenregister gemäß Art. 1 des Hypothekengesetzes stattfinden.

Mit diesem Erfordernis sollen die Eigentumsübertragungsrechte des Eingesetzten sichergestellt werden, der sich nach Eintritt des Erbfallles für die "gegenwärtigen Güter" entscheidet, da andernfalls zwischenzeitlich Dritte gutgläubig erwerben könnten ¹²⁷⁾.

b) Wirkungen

Die "donation cumulative" bringt für den Eingesetzten den wesentlichen Vorteil, daß er mit Ausübung seines Wahlrechtes die Schuldenhaftung beeinflussen kann.

Entscheidet er sich für das im Zeitpunkt des Todes vorhandene Vermögen (dies wird er nur tun, wenn ein Vermögenszuwachs eingetreten ist) treten die Folgen einer normalen i.c. ein. Er haftet grundsätzlich wie ein Vermächtnisnehmer ¹²⁸⁾.

Ist der Schenker aber zwischenzeitlich in Vermögensverfall geraten, wird sich der Eingesetzte für die "gegenwärtigen Güter" entscheiden. In diesem Fall haftet er nur für die Schulden, die in dem entsprechenden Verzeichnis aufgeführt sind. Ferner hat er einen Anspruch auf Übereignung aller in der i.c. enthaltenen Gegenstände, auch wenn der Schenker zwischenzeitlich darüber entgeltlich verfügt haben sollte. Diese Gegenstände können mit einer Herausgabeklage zurückgefordert werden ¹²⁹⁾.

127) De Page, t.VIII, Nr. 152 B

128) Vgl. De Page, t.VIII, Nr. 1636 C

129) Vgl. De Page, t.VIII, Nr. 1652 und 1653

Mit Abschluß einer "donation cumulative" tritt eine vollständige Bindung des Vermögens des Erblassers ein. Er verliert "de facto" seine gesamte Verfügungsbefugnis sowie seine Kreditwürdigkeit, da der Eingesetzte durch entsprechende Ausübung seines Wahlrechts alle zwischenzeitlichen Verfügungen vernichten kann ¹³⁰⁾.

Aus diesem Grunde spielt die donation cumulative in der Praxis keine große Rolle.

2) Promesse d'égalité

Als weitere Form der i.c. ist auf die Promesse d'égalité hinzuweisen. Es handelt sich hierbei um ein Versprechen des Erblassers, die Erben gleichzustellen ¹³¹⁾. Diese Art der i.c. ist insbesondere im Süden Frankreichs verbreitet. Sie führt zu keiner allgemeinen Verfügungsbeschränkung, sondern schützt lediglich den Versprechensempfänger vor freigebigen Verfügungen, die ihn gegenüber Geschwistern benachteiligen. Die Eltern versprechen in der Regel ihrem Kind das heiratet, im Ehevertrag es in der Erbfolge wie die anderen Kinder zu behandeln, also die Geschwister nicht besser zu stellen.

Welche Erbteilshöhe sich für den Versprechensempfänger ergibt, wird dadurch nicht festgelegt. Nach herrschender Meinung handelt es sich hierbei nur um ein Gleichstellungsversprechen, nicht aber um eine Zusicherung auf einen bestimmten Erbteil ¹³²⁾.

130) Rép.prat., a.a.O., Nr. 771

131) Vgl. Van Quickenborne, Nr. 534 ff

132) Vgl. Klingelhöffer, S. 61

E) Rechtsnatur der Institution Contractuelle nach belgischem materiellen Recht

Für die Qualifikation der i.c. nach deutschem Recht hat die Einordnung der belgischen Normen im belgischen Recht nur mittelbare Bedeutung. Sie kann für die vor einem deutschen Gericht vorgenommene Qualifikation als Indiz dienen.

Die Feststellung der Rechtsnatur der i.c. hat die Rechtsprechung und Lehre sowohl in Belgien als auch in Frankreich vor große Probleme gestellt ¹³³⁾. Die i.c. läßt sich kaum in das belgische Rechtssystem einordnen. Um die Problematik der rechtlichen Einordnung zu verdeutlichen, werden im folgenden die einzelnen Bereiche aufgezeigt und gegenübergestellt, die die i.c. betreffen.

1) Schenkung

Wie jede Schenkung, muß die i.c. in notarieller Form (Art. 931) abgeschlossen werden, soweit nicht ein Ehevertrag vorliegt ¹³⁴⁾. Sie muß vom Eingesetzten angenommen werden. Allerdings kann gemäß Art. 1087 für die i.c. im Ehevertrag auf eine ausdrückliche Annahme verzichtet werden.

Der Verfügende benötigt, um eine wirksame Einsetzung zu erreichen, die allgemeine Schenkungsfähigkeit und nicht die Testierfähigkeit. Als Schenkung unterliegt die i.c. den Beschränkungen des Noterbrechts.

133) Stiénon, a.a.O., S. 96 und 97; Ripert et Boulanger, a.a.O., Nr. 3766; Van Quickenborne, Nr. 23-26

134) Vgl. oben, Teil II, Ziff. 3, d

Der Eingesetzte braucht weiter grundsätzlich keine Besitzeinweisung durch den Erben zu beantragen. Demzufolge vertrat man die Meinung, daß die i.c. als Schenkung unter Lebenden zu betrachten sei ¹³⁵⁾. Nach einer anderen Meinung ¹³⁶⁾ sei sie als Schenkung von Todes wegen zu qualifizieren, da sie vom Überleben des Beschenkten abhängig sei.

2) Erbrechtliche Verfügung

Die i. c. bezieht sich überwiegend auf "zukünftige Güter", also Vermögen des Einsetzenden, das bei dessen Todesfall vorhanden ist. Der Begünstigte erhält eine Erbenstellung. Aus diesem Grunde ist auch keine Vermögensschätzung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wie bei den normalen Schenkungen unter Lebenden gemäß Art. 948 erforderlich. (Ausgenommen ist hiervon die "institution contractuelle cumulative").

Der Zuwendende behält grundsätzlich das Recht, weiter über die betreffenden Güter entgeltlich zu verfügen, seine Gläubiger können auch die Gegenstände pfänden, die Objekt der i.c. sind. Bis zum Tode des Schenkers hat der Eingesetzte allenfalls eine Art Anwartschaftsrecht auf den Erwerb.

Wie jeder Erbe hat der Eingesetzte die Wahl, ob er die i.c. annimmt oder ausschlägt. Er haftet weiter für Schulden des Erblassers wie ein Vermächtnisnehmer (légataire). Er muß auch grundsätzlich eine Besitzeinräumung vom Erben verlangen. Auch ist eine Transkription grundsätzlich nicht nötig, wenn Grundstücke betroffen sind.

135) Vgl. Van Quickenborne, Nr. 25, m.w.N.

136) Vgl. De Laurière, Traité des institutions contractuelles, t. I, Nr. 18

3) Vertrag

Die Erbeinsetzung erfolgt durch Vertrag, der notarieller Beurkundung bedarf. Die vertragliche Einsetzung kann mit Auflagen und Bedingungen, also mit Gegenleistungen verbunden werden. Der Eingesetzte bekommt eine sichere, unwiderrufliche Stellung als Erbe, die bereits zu Lebzeiten des Erblassers durch bestimmte Rechte abgesichert ist. Er kann nach dem Tode des Schenkers dessen unentgeltliche Vergütungen mit der Anfechtungs- bzw. Herausgabeklage angreifen.

4) Güterrechtliche Vereinbarung

Die i.c. muß, um unwiderruflich zu sein, im Ehevertrag vereinbart werden. Sie kann ferner nur mit oder zwischen Ehegatten vereinbart werden.

Sie dient zur Ergänzung des Güterstandes, insbesondere, wenn der überlebende Ehegatte bei Auflösung des Güterstandes keine Vorteile erlangen kann. (z.B. für den Fall der Gütertrennung). Ist Gütergemeinschaft vereinbart, hat eine Schenkung zwischen den Ehegatten grundsätzlich keinen Sinn; nur bei Gütertrennung kann ein Ehegatte den anderen durch Schenkungen begünstigen. Daraus wird ersichtlich, daß die Schenkungen im Ehevertrag den jeweiligen Güterstand vervollständigen können, auch wenn sie im eigentlichen Sinn nicht als güterrechtliche Vereinbarungen zu betrachten sind. Sie können häufig nicht vom Güterstand losgelöst werden ¹³⁷⁾.

5. Ergebnis

Wie bereits aufgezeigt, beinhaltet die i.c. Elemente von Schenkungen und Vermächtnissen, die an besondere Formerfordernisse gebunden sind, wenn sie vor Eheschließung vereinbart werden. Hinzu kommt, daß große Unterschiede innerhalb der einzelnen zugelassenen Formen der i.c. bestehen.

¹³⁷⁾ De Page, t. X, Nr. 148 und 149 sowie Nr. 71-74

Lehre und Rechtsprechung in Belgien haben versucht, der i.c. eine bestimmte Rechtsnatur zuzuteilen. Man gelangte jeweils zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem, welchen Ausgangspunkt man für die Zuordnung wählte. De Page ¹³⁸⁾ bezeichnet die i.c. als eine "komplexe" bzw. "hybride" Schenkung. Er führt weiter aus, sie sei nur "formaliter" eine Schenkung, da sie dem Beschenkten nur eine Erbenstellung beim Tode des Schenkers gäbe. Darüberhinaus stehe die i.c. im Widerspruch zu den fundamentalsten Regeln des belgischen Zivilrechts.

Sie durchbreche nicht nur Art. 943, wonach nur "gegenwärtige" Güter Gegenstand einer Schenkung sein können, sondern auf das Verbot von Erbverträgen, da durch sie eine Erbenstellung vertraglich vereinbart werde. Dadurch werde weiter der Grundsatz der Widerruflichkeit von testamentarischen Verfügungen umgangen.

Aufgrund dieser Tatsachen bezeichnet De Page die i.c. als eine "hybride" oder "amphibische" Institution, die eine "libéralité sui generis" darstelle ¹³⁹⁾.

Dekkers ¹⁴⁰⁾ bezeichnet die i.c. ebenfalls als einen "acte hybride", der einerseits eine Schenkung unter Lebenden sei, wobei der Beschenkte bezüglich des Schenkungsgegenstandes nur ein Erbrecht erhält, andererseits aber ein "véritable pacte sur succession future", also ein echter Erbvertrag, sei.

Stiénon ¹⁴¹⁾ macht die Natur der i.c. (in einem Ehevertrag) von ihrem unwiderruflichen Charakter abhängig.

138) De Page, t.VIII, Nr. 1611 B, C; ähnlich Van Oosterwijck, a.a.O., Nr. 32, der sie als Einrichtung mit gemischtem Charakter bezeichnet

139) De Page, a.a.O., Nr. 1616; Van Quickenborne, Nr. 25, m.w.N.

140) Précis de droit civil belge, t.III, Nr. 1454 und 1446

141) a.a.O., S. 98

Durch die Einsetzung würde der Eingesetzte eine Art "Noterbenstellung" erhalten. Er habe wie der Noterbe zwar fast keine Möglichkeiten gegen Verschwendungshandlungen des Schenkers. Andererseits sei die Stellung des Eingesetzten dadurch verbessert, daß er Schenkungen anfechten könne, soweit Gegenstände betroffen sind, die in der i.c. enthalten sind. Der Noterbe könne hingegen nur gegen Schenkungen vorgehen, soweit sie die "disponible Quote" überschreiten.

Auch Kluyskens¹⁴²⁾ vertritt diese Ansicht. Die i.c. gebe dem Eingesetzten nur ein "droit éventuel", eine Art Noterbrecht¹⁴³⁾.

Diese Verfasser begründen ihre Meinung damit, daß der Verfügende die Möglichkeit behält, unentgeltlich zu veräußern, während ihm Schenkungen untersagt sind. Nach dem Tode des Verfügenden könne der Eingesetzte die Nichtigkeit der nach Vereinbarung der i.c. liegenden Schenkungen geltend machen, soweit seine Rechte durch diese Schenkungen verletzt sind und die entsprechenden Gegenstände zurückfordern¹⁴⁴⁾. Stiénon¹⁴⁵⁾ verdeutlicht den Vergleich der i.c. mit dem "vertraglichen Noterbrecht" anhand der während der Ehe vereinbarten i.c.

Da letztere Form "frei" widerruflich ist, sei der Eingesetzte wie ein Vermächtnisnehmer, Schwankungen des Willens des Schenkers unterworfen.

142) Beginselen von burgerlijk recht, t. III, De schenkingen en testamenten, Nr. 318

143) Vgl. auch van Quickenborne und René Dekkers, Rev.crit. jur.belge 1975, 159

144) So auch Bruxelles, 13. Januar 1970, Rev.not. belge 1972, 204; Civ.Brux., 24. März 1971, Rev.gen.enr.not. 1972, 387, No. 21626; Raucent, a.a.O., 3. Aufl. 1981, S. 216

145) a.a.O. S., 101

Obwohl vertraglichen Ursprungs, würde die ohne Ehevertrag vereinbarte i.c. dem Eingesetzten die gleiche Stellung vermitteln wie ein Testament.

Josserand vertritt in der Studie "Sur la nature juridique des donations entre époux" ¹⁴⁶⁾, die Auffassung, daß die i.c. dem Vertragsrecht zuzuordnen sei.

Er begründet dies damit, daß die i.c., wenn sie sich auf zukünftige Güter bezieht, zwar starke Elemente einer Verfügung von Todes wegen aufweist. Sie sei aber nicht einer Verfügung von Todes wegen zuzuordnen, da der code civil unentgeltliche Verfügungen nur in Form der "liberalités entre vifs" oder in Form von "Testamenten" zuläßt ¹⁴⁷⁾.

Die i.c. könne nicht in die Kategorie der Testamente eingeordnet werden, da zu ihrem Abschluß sowohl die normale Geschäftsfähigkeit und nicht die Testierfähigkeit erforderlich sei und weiter die Form einer Schenkung gewährt werden müsse. Bezüglich der Form sei sie eine Schenkung unter Lebenden.

Im übrigen habe der Vermächtnisnehmer zu Lebzeiten des Erblassers überhaupt keine Rechte, allenfalls lediglich eine "Erwartung", während der durch eine i.c. Beschenkte mit einer bestimmten Rechtsstellung (droit éventuel) ausgestattet ist.

Auch das Widerrufsrecht (der während der Ehe vereinbarten i.c. vernichte nicht deren vertraglichen Charakter. Die i.c. sei deshalb sowohl aus formalen als auch aus materiellen Gründen dem Vertragsrecht zuzuordnen und nicht dem Erbrecht.

146) Dall. Hebdo. 1930, Chron., S. 21

147) Art. 893

Raucent ¹⁴⁸⁾ fragt sich, ob es sich bei der i.c. nicht um einen gesetzlich definierten und ausnahmsweise erlaubten Erbvertrag handelt, der zwar einerseits unwiderruflich sei ¹⁴⁹⁾, andererseits nur einen "vorläufigen" Vertrag darstelle, da der Einsetzende jederzeit entgeltlich über das entsprechende Vermögensgut verfügen kann und damit die mit der i.c. eingegangene vertragliche Verpflichtung hinfällig macht, weil der Vermögensgegenstand nicht mehr vorhanden ist. Der vertraglich Eingesetzte würde also lediglich eine "vage" Hoffnung erhalten.

Die i.c. zwischen Ehegatten ohne Ehevertrag bezeichnet Raucent ¹⁵⁰⁾ als eine vereinfachte Form des Testaments.

Insgesamt dürfte der Auffassung zuzustimmen sein, die die i.c. als Rechtsinstitut "sui generis" begreift. Die i.c. setzt sich aus mehreren einzelnen Elementen zusammen, die von anderen Rechtsinstituten wie Schenkung, Testament u.a. "ausgeliehen" sind ¹⁵¹⁾, läßt sich aber nicht in einen dieser Begriffe einordnen. Insbesondere kann die i.c. im belgischen Recht nicht als "donatio mortis causa" verstanden werden, da diese Rechtsfigur durch das Gesetz abgeschafft ist und die i.c. im Ehevertrag unwiderruflich ist ¹⁵²⁾.

148) Succ., 1. Aufl. 197, S. 156

149) Art. 1083

150) Succ., 2. Aufl. 1981, S. 207

151) Vgl. bei Van Quickenborne, Nr. 26 und 28; Kluyskens, t. III, Nr. 318; De Page, t. VII, Nr. 16 und 24

152) Van Quickenborne, Nr. 26 und 280

V. Teil Qualifikation

a) Allgemeines

1) Schenkungen zwischen Ehegatten

Die internationalprivatrechtliche Einordnung der Schenkung zwischen Ehegatten stellt Lehre und Rechtsprechung vor schwerste Probleme, da diese Schenkungen je nach Land verschiedenen Vorschriften unterliegen. Untersucht man die i.c. (als Schenkung zwischen Ehegatten und zukünftigen Gütern) in rechtsvergleichender Hinsicht, so läßt sich feststellen, daß ihr je nach Rechtssystem ein verschiedenes Schicksal zuteil wird ¹⁾.

Im italienischen Rechtssystem wird sie beispielsweise völlig verboten ²⁾.

In den Niederlanden ³⁾ sowie in Argentinien, Uruguay, Peru oder Spanien ⁴⁾ sind Verträge zwischen Ehegatten allgemein verboten ⁵⁾. Frankreich und Belgien erachten die Schenkungen zwischen Ehegatten von gegenwärtigen und zukünftigen Gütern als zulässig, allerdings mit der Einschränkung, daß alle während der Ehe vereinbarten Schenkungen frei widerruflich sind ⁶⁾.

1) Batiffol, a.a.O., S. 1934, Anm. 393

2) Vgl. Art. 781 cc ital.; René Dechamps, Ann.Not. Enr. 1969, 123 ff

3) Vgl. Art. 1075 cc

4) Art. 1334

5) Vgl. G. Droz, "Prudents reflexions sur la loi applicable aux donations entre époux en droit international privé francais", Journ.Not. 1978/1, Art. 54215 und "Loi applicable aux donations entre epoux en d.i.p. francais", Journ.Not. 1965, Art. 47445

6) Vgl. De Vos, I., S. 119 ff

Andere Rechtssysteme, wie z.B. Mexiko ⁷⁾, Chile ⁸⁾ und Südafrika ⁹⁾ verbieten nur die Schenkung zwischen Ehegatten von gegenwärtigen Gütern und erlauben die Schenkung von zukünftigen Gütern.

Wieder andere Rechtskreise, wie z.B. der deutsche, schweizerische oder anglo - amerikanische unterstellen die "Schenkungen zwischen Ehegatten" keinen besonderen Regeln ¹⁰⁾.

Demzufolge sind hier Rechtsinstitute wie die i.c. als "donation de biens à venir à cause de mort" unbekannt.

In Italien ¹¹⁾ und Portugal ist die i.c. verboten, da sie hier als Erbvertrag betrachtet wird ¹²⁾.

In Ländern wie Belgien und Frankreich wird die i.c. wiederum ausnahmsweise zugelassen.

2) Schenkung zwischen Ehegatten im IPR

Zu diesen vielfältigen Rechtsauffassungen zur Schenkung zwischen Ehegatten in den einzelnen Rechtsordnungen tritt das weitere Problem ihrer Anknüpfung im internationalen Privatrecht. Diese Frage hat Lehre und Rechtssprechung in Frankreich wie auch in Belgien und Deutschland vor große Probleme gestellt ^{12a)}.

7) Vgl. Art. 332, 180, 186 und 207 cc Mex.

8) Art. 1332 cc

9) Vgl. Ancel, a.a.O., 423

10) Vgl. Ancel, a.a.O., Nr. 414

11) Art. 781 und 458 cc it.

12) Vgl. Ancel, a.a.O., Nr. 417 und 420

12a) Droz, a.a.O., Journ.Not. 1965, Art. 47445 Nr. 1; Staudinger-Gamillscheg, EGBGB, Art. 14, Anm. 264

Die Problematik ist bereits in der Systematik des Code Civil begründet. Der 2. Titel des 3. Buches regelt sowohl das Testament wie auch die Schenkung unter Lebenden, sowie die Schenkung zwischen Ehegatten. Dies ist wohl der Grund dafür, daß sich bis jetzt im internen Recht Belgiens und Frankreichs keine einheitliche Meinung zur Rechtsnatur der i.c. herausgebildet hat. Baut man auf dieser Meinungsvielfalt auf und versucht auf dieser Grundlage eine international privatrechtliche Lösung zu finden, so erscheint dies als ein fast unmögliches Unterfangen. Dies spiegelt sich auch in der bis jetzt dazu ergangenen Rechtssprechung wieder ¹³⁾.

Im "ancien droit" wurden die "Schenkungen zwischen Ehegatten" im französischen Recht allgemein dem Erbstatut des Schenkers zugeordnet ¹³⁾.

Im 19. Jahrhundert legten einige Entscheidungen das Erbstatut zugrunde ¹⁵⁾, während andere das Vertragsstatut (Parteiautonomie), das den Schenkungsvertrag beherrschte ¹⁶⁾, das Güterstatut ¹⁷⁾, oder die "lex rei sitae" als solche ¹⁸⁾ herangezogen.

13) Vgl. Droz, a.a.O., mit Rechtssprechungsübersicht

14) Vgl. Rép. de droit international, v^o Donation entre vifs, Nr. 226 ff - Civ. 11.3.1828, S. 1828, I, 151; Ancel, a.a.O., Nr. 439

15) Civ. 19.5.1830, S. 1830, I, 325; Reg. 8.5.1894, Clunet 1894, 562

16) Alger, 12. Mai 1898, S. 1900, II, 257; D 1898, II, 457

17) Tribunal de la Seine, 19. Juli 1855, aufgehoben durch Cass. 4. März 1857, S. 1857, I, 247, die sich zugunsten der Parteiautonomie entschied

18) Tribunal de la Seine, 3. März 1891, aufgehoben durch Paris 7. Mai 1892, S. 1896, II, 73, die sich zugunsten des Erbstatuts entschied

Im Jahre 1924 entschied sich der höchste Gerichtshof in Frankreich wiederum für das Erbstatut ¹⁹⁾. 1933 wurde die Verwirrung dadurch erhöht, daß der höchste französische Gerichtshof nunmehr das nationale Recht des Schenkers zugrunde legte ²⁰⁾, wobei offengelassen wurde, ob dieser Rechtswahl das Personalstatut und somit als Anknüpfung die "Fähigkeit" (capacité) oder das Ehwirkungsstatut zugrunde lagen ²¹⁾.

1963 wählte die Cour de Paris ²²⁾ für den Widerruf einer Schenkung eines beweglichen Gegenstandes unter Lebenden das Statut der persönlichen Ehwirkungen.

Das Erbstatut lehnte es mit der Begründung ab, dieses sei zu Lebzeiten des Schenkers nicht bekannt. Das Ehegüterstatut erschien dem Gericht unpassend, da eine "libéralité" dem Güterstand fremd sei. Das Vertragsstatut wurde ebenfalls abgelehnt, da die Schenkung nicht nur das Ergebnis des Parteiwillens sei, sondern ihren Grund hauptsächlich in den persönlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander habe. Deshalb sei das Statut der persönlichen Ehwirkungen heranzuziehen ²³⁾.

1964 entschied sich die 2. Kammer des vorbezeichneten Gerichts ²⁴⁾ im Fall "Gaiofatto" sowohl für die Schenkung von beweglichen als auch von unbeweglichen Gütern in Form einer "donation de biens à venir" für das Erbstatut.

19) Req. 7. Mai 1924, Rev.crit. 1924, 406

20) 15. März 1933, S. 1934, 393, mit Anm. Battifol

21) Vgl. Droz, a.a.O., Nr. 4

22) 4. Juli 1963, Gaz. Pal. 1963, II, 112

23) Vgl. Droz, Jour.Not., Art. 47445, sowie a.a.O., Nr. 6

24) 26. Februar 1964, Gaz. Pal. 1964, I, 323

In dem mit Urteil vom 15.2.1966 ²⁵⁾ entschiedenen Fall "Campbell-Johnston" wandte die Cour de Cassation, wie auch schon die Berufungsinstanz ²⁶⁾ für die Widerruflichkeit einer "Schenkung zwischen Ehegatten unter Lebenden von beweglichen Gütern", das für die persönlichen Ehwirkungen maßgebliche Recht an.

Ähnlich uneinheitlich wie in der Rechtsprechung ist auch die Meinung in der Lehre.

Es werden im einzelnen folgende Anknüpfungsmöglichkeiten vorgeschlagen:

- Recht der persönlichen Ehwirkungen
- Erbstatut
- Parteiautonomie
- Güterrechtsstatut
- Personalstatut des Schenkers
- lex rei sitae
- lex fori ²⁷⁾

Die Schenkung von zukünftigen Gütern zwischen Ehegatten hat enge Beziehungen zu zahlreichen Rechtsgebieten. Zunächst einmal liegt ein Schenkungsvertrag vor, der dem allgemeinen Schuldstatut und somit der Parteiautonomie zugeordnet werden müßte.

25) D. 1966, 370 mit Anm. Malaurie; Rev.crit. 1966, 273 mit Anm. Batiffol

26) Cour d'Appel de Paris, 4.7.1963, Clunet 91 (1964) 65 ff, mit Anm. Ponsard

27) Vgl. De Vos, t I, Nr. 95 ff; Malaurie, Anm. in D 1966/371; Droz, Journ.Not. 1978 Nr. 4, Art. 54215; E. Ghorain, 15. Kongreß U.I.N.L., Bd. I, S. 583, Nr. 111

Weiter könnte die Tatsache, daß die Schenkung zwischen Ehegatten Sonderbestimmungen unterliegen, die zu einer starken Einschränkung der "Schenkungsfähigkeit" bzw. in verschiedenen Rechtsordnungen sogar zu einem Verbot von Schenkungen zwischen Ehegatten führen, es nahelegen, diese Rechtsinstitute an das Personalstatut des Schenkers anzuknüpfen. Auch wäre zu berücksichtigen, daß die Schenkung zwischen Ehegatten bzw. zukünftigen Ehegatten einen gewissen Einfluß auf die Vermögensordnung der Ehegatten hat. Dieser Aspekt würde auf das Güterrechtsstatut hinweisen.

Die Sonderregelungen wie z.B. "freie Widerruflichkeit" sowie die strengen Formvorschriften haben ihren Grund auch darin, daß ein Ehegatte bzw. die Familie vor Autoritätsmißbrauch des anderen Ehegatten geschützt werden soll. Deshalb wäre auch an das Recht der persönlichen Ehwirkungen zu denken. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß mit der i.c. eine "Erbenstellung" geschenkt wird und der Gegenstand der i.c. den Beschränkungen des Noterbrechts unterliegt. Somit kommt für die Qualifikation der i.c. auch das Erbstatut in Frage ²⁸⁾.

3) Der Meinungsstand in Belgien

In Belgien findet das Problem der Qualifikation der i.c. im modernen Schrifttum weniger Beachtung als in Frankreich. Soweit im Hinblick auf die i.c. Probleme auftauchen, wird in der Regel auf entsprechende französische Literatur und Rechtssprechung verwiesen ²⁹⁾.

28) Vgl. Kegel, Festschr. f. Zepos, Die Schenkung von Todes wegen im deutschen IPR, S. 329

29) Vgl. hierzu z.B.: P.F. Ghorain u.a., Régimes matrimoniaux, successions et libéralités, droit international privé et droit comparé, UINL, 1979 t.I, Belgien Nr. 110 und 111; De Vos, t I, Nr. 95 ff

Ghorain ³⁰⁾ vertritt die Ansicht, daß die Schenkung zwischen Ehegatten durch Ehevertrag nicht dem Güterrechtsstatut der Ehegatten zugeordnet werden kann, da die "libéralité entre époux" dem Ehegüterstand "fremd" sei. Hierzu verweist Ghorain auf das Urteil des französischen Kassationsgerichtshofes vom 15. Februar 1966 ³¹⁾. Das Vertragsstatut sei, obwohl die Schenkung ein Vertrag ist, nicht anwendbar, da es sich bei einer Schenkung zwischen Ehegatten um einen ganz speziellen Vertrag handle, der völlig auf das "eheliche Band" ausgerichtet ist, das Schenker und Beschenkten verbindet.

Ghorain will aber das Vertragsstatut dann für die Fragen heranziehen, die sich allgemein auf die Gültigkeit von Schenkungen beziehen, also nicht materielle Probleme (quant au fond) betreffen.

Das Erbstatut wird grundsätzlich abgelehnt ³²⁾. Es wird folgende Begründung angegeben:

Die Schenkung zwischen Ehegatten könne sich sowohl auf bewegliches als auch auf unbewegliches Vermögen beziehen. Bei einer Schenkung von beweglichen Gütern könne man deshalb die von dem Erbstatut berufene Rechtsordnung erst im Zeitpunkt des Todes des Erblassers feststellen, da erst in diesem Zeitpunkt das "Domizil" bekannt sei. Zu Lebzeiten des Erblassers könne das Erbstatut zwangsläufig nicht angewandt werden, da es noch nicht bekannt sei. Nach Ansicht von Ghorain unterliegen dem Erbstatut die Auswirkungen der Schenkung auf das Noterbrecht und damit verbunden die "verfügbare Quote" und evtl. die "Reduktion".

30) a.a.O. Nr. 111 a

31) Rev.crit. 1966, 273, mit Anm. von Battifol

32) Vgl. a.a.O. Rd.Nr. 111 c

Ghorain unterstellt die Schenkung zwischen Ehegatten, unabhängig davon, ob sie durch Ehevertrag erfolgte oder nicht, dem Ehwirkungsstatut. Dieses ist in der Regel das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten, hilfsweise, falls die Ehegatten verschiedene Staatsangehörigkeiten besitzen, das Recht des gemeinsamen ehelichen Wohnsitzes ³³⁾.

Danach müssen bestimmte Sonderregelungen für Schenkungen an den "Stand" angeknüpft werden, auf den sie sich beziehen, also an das Ehwirkungsstatut.

Bei Tode des Schenkers muß die Schenkung allerdings mit den Erfordernissen des Erbstatuts in Einklang gebracht werden. Diesem Statut muß die Frage nach dem Noterbrecht bzw. der verfügbaren Quote des überlebenden Ehegatten sowie die Frage nach der Reduktion zugeordnet werden ^{33a)}.

De Vos ³⁴⁾ vertritt ebenfalls die Meinung, daß die Schenkungen zwischen Ehegatten dem Ehwirkungsstatut zuzuordnen seien. Alle Regeln, die Schenkungen zwischen Ehegatten betreffen, sei es, daß sie diese verbieten, sei es, daß sie diese nur mit starken Einschränkungen wie z.B. freier Widerruflichkeit gestatten, führen zu einer entsprechenden Entzug der Geschäfts- bzw. Verfügungsfähigkeit. Dies gelte ebenfalls für das Verbot von Kaufverträgen zwischen Ehegatten gemäß Art. 1595.

33) Vgl. hierzu auch Ghorain, 8. Kongreß U.I.N.L. 1975 in Barzelona, Les exceptions à la règle "Locus regit actum" en matière de transmission de biens immobiliers et de dispositions "mortis causa", S. 38 Nr. 68 und 70, sowie 15. Kongreß U.I.N.L., a.a.O., Nr. 111d

33a) P.F. Ghorain, 15. Kongreß, U.I.N.L., a.a.O., Nr. 111c und wohl auch Nr. 80

34) Le problème des conflits de lois, t I, Nr. 95

Zweck dieser Bestimmungen ist es, im gemeinsamen ehelichen Leben Ordnung, gegenseitigen Respekt und Gefühl für Würde zu sichern, also die "gute" Ordnung der Ehegemeinschaft zu erhalten, indem sie einen Interessenkonflikt zwischen den Ehegatten verhüten. Die Einschränkungen beziehen sich auf das "Band der Ehe" und sind somit Auswirkungen der persönlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander. Sie müssen deshalb dem Gesetz unterliegen, das diese Beziehungen regelt³⁵⁾.

Rigaux³⁶⁾ ordnet ohne nähere Begründung die Schenkung zwischen Ehegatten zu Lebzeiten des Schenkers dem Ehwirkungsstatut zu. Nach Ansicht von Rigaux³⁷⁾ können erst nach dem Tode des Schenkers Fragen nach der Reduktion der Schenkung bis zur verfügbaren Quote auftreten. Die Antwort auf diese Fragen unterliege dem Erbstatut, das im übrigen vor Eintritt des Erbfalls nicht bezeichnet werden könnte³⁸⁾.

Die gleiche Meinung wird auch von R. Vander Elst³⁹⁾ sowie von Rolin⁴⁰⁾ vertreten. Letzterer führt weiter aus, daß der Zweck des Widerrufsrechts gemäß Art. 1096 nicht erbrechtlicher Natur ist, sondern ausschließlich dem Schutz der Ehe diene und deshalb dem Ehwirkungsstatut zuzuordnen sei. Dies dürfte die herrschende Meinung in Lehre und Praxis darstellen^{40a)}.

35) Vgl. auch De Vos, a.a.O., Nr. 97

36) DIP, t. II, 1979, Nr. 1328

37) a.a.O., Nr. 1329

38) vgl. hierzu auch Ghorain, a.a.O.; M. Verwilghen, Les droits successoraux du conjoint survivant, S. 189

39) Répertoire Notarial, t XV, Règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé, 1977, Nr. 66 bis 3 und 4

40) t II, Nr. 876, 877

40a) Vgl. Fn. 38

Graulich ⁴¹⁾ vertritt hingegen die Ansicht, daß die "donations de biens à venir" und "institutions contractuelles" eine vertragliche Nachlaßregelung bewirken.

Die Gültigkeitsvoraussetzungen und Wirkungen des Erbvertrages richten sich nach dem Erbstatut des Verstorbenen. Allerdings gehören die Bestimmungen, die die freie Widerruflichkeit sowie sonstige Einschränkungen der Schenkung zwischen Ehegatten betreffen in den Bereich der Ehwirkungen ⁴²⁾.

R. Déchamps ⁴³⁾ vertritt in einer Fallbesprechung zur "donation mortis causa", die von einem Italiener und einer Belgierin mit gemeinsamen Wohnsitz in Belgien in einem Ehevertrag vereinbart wurde, die Ansicht, daß es sich bei einer Schenkung der Gesamtheit der beweglichen und unbeweglichen Güter aus dem Nachlaß zwischen zukünftigen Ehegatten um eine Schenkung "mortis causa" handle. Da diese Schenkung zwischen zukünftigen Ehegatten vereinbart worden sei und nicht zwischen Ehegatten, könnten die von der herrschenden Meinung in Belgien zu den "libéralités entre époux" aufgestellten Anknüpfungsregeln (Ehwirkungsstatut) hier nicht zum Tragen kommen. Soweit durch die "libéralité" Regelungen der gesetzlichen Erbfolge berührt werden, müsse das Erbstatut zuständig sein. Da in dem vorbezeichneten Fall das belgische Recht als Erbstatut zur Anwendung käme, würde sich die Frage nach der Zulässigkeit und Wirksamkeit der "donation mortis causa" in einem Ehevertrag nach belgischem Recht beurteilen. Dieses würde sie im Gegensatz zum italienischen Recht ⁴⁴⁾ erlauben.

41) Principes de D.I.P., 1961, Nr. 126

42) Graulich, a.a.O., Nr. 127, Fn. 2

43) Ann.Not. Enr. 1969, S. 123

44) Vgl. Art. 771 C civ. ital.

4) Würdigung der Rechtssprechung

Die Ansichten der französischen Gerichte erscheinen bei oberflächlicher Betrachtung widersprüchlich. Klingelhöffer bezeichnet die Qualifikation der französischen Gerichte als nicht korrekt ⁴⁵⁾. Kühne ⁴⁶⁾ bezeichnet die Lösung der französischen Praxis und Lehre als wenig nachahmenswert. Sie sei vom Standpunkt der kollisionsrechtlichen Interessenlage zu grobmaschig, weil im wesentlichen das gesamte Rechtsverhältnis ("Schenkung unter Ehegatten") einer einzigen Rechtsordnung unterstellt wird, diese jedoch nur mit einem Teilbereich des Rechtsverhältnisses eine hinreichende international privatrechtliche Interessenverknüpfung aufweise.

Bei Beurteilung der vorbezeichneten französischen Entscheidungen ist allerdings zu beachten, daß den einzelnen Entscheidungen jeweils verschiedene Sachverhalte zugrunde lagen.

Das Recht der persönlichen Ehewirkungen wurde nur dann angewandt, wenn es sich um Schenkungen zwischen Ehegatten von gegenwärtigem Vermögen handelte ^{46a)}.

In den Fällen, in denen über eine Zuwendung künftigen Vermögens auf den Todesfall zu entscheiden war, wurde jeweils das Erbstatut herangezogen.

45) Vgl. a.a.O., S. 156

46) FamRZ 1969, 371, 375

46a) Vgl. Cass. 15.3.1933, S. 1934, 393

Dies entspricht auch der herrschenden Meinung in der Literatur in Frankreich, die einen Unterschied zwischen Schenkungen von zukünftigen Vermögen und gegenwärtigen Vermögen zwischen Ehegatten macht und die Schenkungen von zukünftigen Vermögen dem Erbstatut zuordnet, während die Schenkungen von gegenwärtigem Vermögen einem anderen Statut unterstellt werden ⁴⁷⁾.

Soweit versucht wird, die i.c. als ein Geschäft unter Lebenden zu qualifizieren ⁴⁸⁾ kann dem nicht gefolgt werden. Battes ⁴⁹⁾ weist darauf hin, daß diese Argumentation auf der Grundlage eines Systems erfolgt, das sich von unserem wesentlich unterscheidet.

Im französischen bzw. belgischem Rechtsbereich ist der Erbvertrag als sittenwidrig verboten. Unentgeltliche Geschäfte können grundsätzlich nur in Form von widerruflichen Testamenten oder sofort vollziehbaren Schenkungen vorgenommen werden ⁵⁰⁾.

Um die i.c. in das vorgegebene System einordnen zu können, entscheidet sich Josserand wegen Form, Voraussetzungen und Wirkungen der i.c., die im wesentlichen der Schenkung entsprechen, für eine Schenkung, während der Gegenstand des Rechtsgeschäfts, das "künftige Vermögen", nicht berücksichtigt wird.

47) Vgl. Loussouarn, Anm. zu Lyon, 26.12.1950, Rev. crit. 1951, 511, (518); Le Bris, Anm. zu Paris, 26.2.1964, Rev. crit. 1965, 334 (342); Ponsard, Anm. zu Paris, 4.7.1963, Clunet 1964, 65 (75); Malaurie, Anm. zu Cass. 15.2.1966, D. 1966, 370 (372); Battifol, Anm. zu Cass. 15.2.1966, Rev. crit. 1966, 277; Wiederkehr, les conflits 1967, S. 312 Nr. 264

48) Vgl. Josserand, a.a.O. Nr. 1766

49) a.a.O., S. 106

50) Vgl. Art. 893

Im deutschen Recht ist nach Battes ⁵¹⁾ für die Qualifikation entscheidend, daß im Rahmen der i.c. über eine bestimmte Nachlaßquote bzw. bestimmten Nachlaßgegenstand unentgeltlich verfügt wird, ohne daß diese Verfügung sofort vollzogen wird und dem Empfänger dadurch kein unmittelbares dingliches Recht an dem Gegenstand der Verfügung gewährt wird.

Dies ergibt sich zum einen aus der Definition des Erbvertrages ⁵²⁾ sowie aus § 2301 Abs. 2 BGB, wonach eine Schenkung als Verfügung von Todes wegen zu behandeln ist, wenn sie nicht zu Lebzeiten des Schenkers vollzogen wird.

Weiter kann der französischen und belgischen Interpretation nicht gefolgt werden, als man die Heranziehung des Erbstatuts mit der Begründung ablehnt, dieses sei zu Lebzeiten des Schenkers nicht bekannt. Ob das Erbstatut bekannt ist oder nicht, hat grundsätzlich mit der Frage der Qualifikation der i.c. nichts zu tun. Die einzige Konsequenz dieser Erkenntnis wäre, zu überprüfen, ob man nicht für diesen Fall nach einer passenderen Kollisionsnorm suchen müßte.

Abschließend ist zu den in der belgischen Literatur vorgenommenen Qualifikationslösungen zu bemerken, daß diese das Rechtsinstitut der "Schenkungen unter Ehegatten" allgemein einer einzigen Rechtsordnung zu unterstellen versuchen, ohne zu unterscheiden, ob eine "normale" Schenkung vorliegt oder eine "institution contractuelle" bzw. eine i.c. im Ehevertrag oder ohne Ehevertrag. Die belgische Literatur unterscheidet aber dann zwischen den Auswirkungen zu Lebzeiten des Schenkers, die dem Ehevirkungsstatut unterliegen und den Auswirkungen nach dem Tode des Schenkers, die dem Erbstatut zugeordnet werden.

51) a.a.O., S. 106

52) Vgl. Brox, § 14 I; Palandt-Keidel, Anm. 2 vor § 2274 BGB

B) Qualifikation nach deutschem Recht

Bei Qualifikation der i.c. ist zunächst die Frage zu klären, welchem Rechtsgebiet sie zuzuordnen ist und wenn diese Frage beantwortet ist, um welche Art von Verfügung es sich bei ihr handelt, d.h. es ist nach Institutionen zu suchen, die im deutschen Recht ihrer Funktion nach der "institution contractuelle" entsprechen.

Es ist hierbei wieder zwischen den einzelnen Formen der i.c. zu unterscheiden. Es gibt bereits im materiellen belgischen Recht unterschiedliche Auswirkungen zwischen den einzelnen Arten der i.c., also der "i.c. zwischen zukünftigen Ehegatten im Ehevertrag", der "i.c. während der Ehe" und der "i.c. durch Dritte an den oder die Ehegatten gibt. Diese Unterschiede im internen Recht können sich auch auf international privatrechtlicher Ebene auswirken.

1) Güterrechtsstatut gem. Art. 15 EGBGB

Die Frage, was im einzelnen im Güterstatut unterstellt wird, wird vom deutschen Kollisionsrecht bestimmt ⁵³⁾.

Dem Güterrecht unterstehen alle Fragen, die die vermögensrechtlichen Beziehungen, die zwischen den Ehegatten eine Sonderordnung des Vermögens von Mann und Frau schaffen, betreffen und ihre Abwicklung regeln ⁵⁴⁾.

53) Vgl. Firsching, Einf. in das internationale Privatrecht, S. 41

54) Vgl. Staudinger-Gamillscheg, Art. 15 EGBGB, Anm. 214; Soergel-Kegel, Art. 15 EGBGB, Anm. 6; BGHZ vom 18.10.1968, FamRZ 69, 28 ff; Palandt-Heldrich, Art. 15 EGBGB, Anm. 4 b

Insbesondere umfaßt das Güterstatut die Bestimmung des Güterstandes sowie die Normen über die Verfügungsbefugnisse oder Verfügungsbeschränkungen beider Ehegatten ⁵⁵⁾.

Nicht zum Güterstatut gehören hingegen die vermögensrechtlichen Regeln, die nicht einer Sonderordnung des Vermögens von Mann und Frau dienen, sondern Einzelfragen regeln und für alle Ehen gelten: z.B. Unterhalt, Schlüsselgewalt, Haftungsmaßstab, Verbote von Schenkungen zwischen Ehegatten usw. ⁵⁶⁾.

a) Institution Contractuelle durch Dritte an die zukünftigen Ehegatten

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist zunächst zu prüfen, ob durch die Schenkung von zukünftigen Gütern eines Dritten an die Ehegatten eine Sonderordnung zwischen den zukünftigen Eheleuten geschaffen wird.

Mit der Zuwendung im Rahmen einer i.c. wird erreicht, daß den bedachten Ehegatten im Zeitpunkt des Todes des Zuwendenden entsprechende Vermögensteile zufallen ⁵⁷⁾. Im Zeitpunkt des Todes erwirbt der vertraglich bedachte Ehegatte (bzw. die vertraglich bedachten Ehegatten) Eigentum an den entsprechenden Vermögensteilen. Falls nur ein Ehegatte bedacht ist, beurteilen sich die Eigentumsverhältnisse an den ihm zugefallenen Gegenständen zwischen den Ehegatten nach dem zwischen ihnen bestehenden Ehegüterstand.

55) Ferid, IPR 8-122

56) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 370; Staudinger-Firsching; Art. 24 EGBGB. RZ 41; Wengler, RGRK, Bd. VI, IPR, S. 711 ff

57) vgl. oben 4. Teil, Nr. 9

Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, so wird nach belgischem Recht der jeweils bedachte Ehegatte Eigentümer; die Zuwendung wird dem Sondergut zugerechnet⁵⁸⁾.

Es läßt sich somit feststellen, daß durch Vereinbarung einer i.c. zwischen zukünftigen Ehegatten und Dritten keinesfalls eine Sonderordnung im Sinne von Art. 15 EGBGB geschaffen wird. Es handelt sich allenfalls um ein Rechtsgeschäft, das einen Vermögenszuwachs des Bedachten im Zeitpunkt des Todes zu Zuwendenden bewirken soll. Der Zuwendende kann zwar zu Lebzeiten nicht mehr unentgeltlich verfügen. Diese Verpflichtung führt noch nicht zu einer "Sonderordnung" im Sinne von Art. 15 EGBGB.

Darüberhinaus wird durch die vereinbarte i.c. nicht auf die Vermögens- bzw. Eigentumsverhältnisse zwischen den Ehegatten eingewirkt. Keinesfalls wird der zwischen Ihnen bestehende Ehegüterstand berührt. Abgesehen von dem Schenkungsverbot hat die i.c. erst mit Eintritt des Todesfallles konkrete Auswirkungen, wenn dem überlebenden Ehegatten die entsprechenden Vermögensteile übertragen werden.

Auch die Tatsache, daß für diese Art der i.c. die Form eines Ehevertrages vorgeschrieben ist, führt zu keiner anderen rechtlichen Würdigung. Zwar kann in einem Ehevertrag durch Vereinbarung eines Ehegüterstandes regelmäßig eine Sonderordnung des Vermögens zwischen Mann und Frau geschaffen werden. Ausgehend von Art. 1408 BGB ist aber im deutschen Kollisionsrecht unter dem Begriff "Ehevertrag" nur ein Vertrag zwischen Ehegatten zu verstehen, mit dem sie unmittelbar ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln.

58) Vgl. oben, S. 49 ff

59) Vgl. Le Bris, Rev.crit. 54 (1965)m 340

60) Vgl. Neubecker, Der Ehe- und Erbvertrag im internationalen Verkehr, S. 69

Keinesfalls aber gehören Verträge zwischen Ehegatten und einer dritten Person zu dieser Gruppe ⁶¹⁾. Darüberhinaus berührt die bloße Betitelung eines Vertrages als "Ehevertrag" der inhaltlich ausschließlich eine Verfügung von Todes wegen enthält und keine güterrechtliche Wirkung entfalten kann, nicht den erbrechtlichen Charakter dieses Vertrages ⁶²⁾.

b) Institution Contractuelle zwischen zukünftigen Ehegatten bzw. Ehegatten im Ehevertrag

Ausgehend von den vorstehenden Überlegungen wäre diese Form der i.c. nur dann dem Güterrechtsstatut zuzuordnen, wenn dadurch eine Sonderordnung des Vermögens zwischen Mann und Frau geschaffen wird.

Für die Zuwendung im Rahmen einer i.c. zwischen Ehegatten bzw. zukünftigen Ehegatten gilt bzgl. ihrer Auswirkungen auf das Ehegüterrecht zunächst nichts anderes, als für die i.c. durch Dritte. Die Parteien der i.c. wollen nur erreichen, daß dem bedachten Ehegatten im Zeitpunkt des Todes die entsprechenden Vermögensgegenstände zufallen. Darüberhinaus hat die i.c. keine Auswirkungen auf den Ehegüterstand, abgesehen von dem Schenkungsverbot.

Allerdings kann der vermögensrechtliche Vorteil, der in der Zuwendung zwischen Ehegatten liegt, Berührungspunkte zum Güterrecht aufweisen ⁶³⁾.

61) Gamillscheg, a.a.O., Art. 15 EGBGB, Nr. 372, 373, der weiter darauf hinweist, daß der Schwerpunkt eines solchen Vertrages mit Dritten wegen seines Bezuges zur Ehe im Güterrecht liegen kann

62) Vgl. LG München I, a.a.O., FamRZ 1978, 365 mit Anm. Jayme

63) Vgl. BGH, 18.10.1968, FamRZ 69, 28 ff; Cour d'Alger, 2.5.1898 D. 1898.2.457

Werden mit der i.c. güterrechtliche Ziele verfolgt, könnte sie auch güterrechtlich qualifiziert werden. Diesen Aspekt berücksichtigt Gamillscheg⁶⁴⁾ bei der Qualifikation des Verbotes von Eheverträgen und dem Verbot von Schenkungsverträgen zwischen Ehegatten⁶⁵⁾.

Zum Schenkungsverbot führt er aus, daß dieses je nach dem Zweck des Verbotes als ehепersonen- oder ehегüterrechtlich qualifiziert wird, wobei es, wenn es in der jeweiligen Rechtsordnung "die Reinheit der Ehe gewährleisten soll", dem Bereich von Art. 14 EGBGB erwächst, wenn seinem Verbot güterrechtliche Erwägungen zugrunde liegen, in Art. 15 EGBGB eingereicht werden muß⁶⁶⁾.

Es stellt sich die Frage, ob diese Überlegungen auch auf die Qualifikation der i.c. übertragen werden können. Die der i.c. zugrundeliegenden Regeln stellen keine Verbotsnormen dar.

Sie gehören vielmehr zu einem Ausnahmetatbestand, der den zukünftigen Ehegatten unter den eng umgrenzten Voraussetzungen ausnahmsweise die Vereinbarung einer Schenkung von zukünftigen Gütern erlaubt und abweichend von den allgemeinen Regeln besondere Wirkungen an diese Schenkungsform, wie z.B. Unwiderruflichkeit, eingeschränkte Abänderbarkeit, knüpft.

Um die Rechtsnatur dieses "Instituts" ergründen zu können, muß ebenfalls, wie beim Verbot von Schenkungen untersucht werden, welchen Zweck der belgische Gesetzgeber mit Schaffung der, der i.c. zugrunde liegenden Normen verfolgte.

64) in Staudinger, EGBGB, Art. 15, Anm. 258

65) Vgl. a.a.O., Art. 14 EGBGB, Anm. 264

66) Vgl. Gamillscheg, a.a.O., Art. 14 EGBGB, Anm. 264

Die ausnahmsweise erteilte Gestattung zur Vornahme eines bestimmten, genau umgrenzten Rechtsgeschäfts ist grundsätzlich nicht anders zu behandeln, wie das "ausnahmsweise bestehende Verbot von bestimmten Rechtsgeschäften". Dies muß auch für sonstige ausnahmsweise bei einem bestimmten Personenkreis auftretenden Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäftes gelten.

Es ist deshalb zunächst zu untersuchen, von welcher Art die ausländische Sonderregelung ist ⁶⁷⁾.

Einerseits wird, wie bereits ausgeführt, mit der Einsetzung durch Schenkung von zukünftigen Gütern unmittelbar keine güterrechtliche Wirkung verfolgt. Andererseits sind die im Ehevertrag vereinbarten Schenkungen im Gegensatz zu den während der Ehe vereinbarten, grundsätzlich unwiderruflich und von den Ehegatten alleine nicht abänderbar. Diese strenge Unwiderruflichkeit hat das Ziel, Vermögensverschiebungen zwischen den Ehegatten, die im Widerspruch zu dem Inhalt des vor Eheschließung vereinbarten Ehevertrages stehen und möglicherweise auch zu einer mindestens indirekten bzw. verschleierten Abänderung des Güterstandes führen können, zu verhindern. Das Widerrufsverbot bezüglich der im Ehevertrag vereinbarten i.c. läßt sich auf den im belgischen Güterrecht nach wie vor geltenden Immutabilitätsgrundsatz zurückführen. Es liegt also insoweit ein güterrechtlicher Aspekt vor, der kollisionsrechtlich zu beachten ist. Das Widerrufsverbot als solches wäre in jedem Falle güterrechtlich zu qualifizieren ⁶⁸⁾. Hier stellt sich die Frage, ob die güterrechtliche Natur des Widerrufsverbots auf die Rechtsnatur der im Ehevertrag vereinbarten i.c. durchschlägt und ihr insgesamt einen güterrechtlichen Charakter gibt.

67) Dölle, Rabelsz 1951, 382; Das persönliche Rechtsverhältnis zwischen Ehegatten im deutschen IPR

68) Vgl. Ferid, Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs, S. 136, allerdings zur Widerruflichkeit gem. Art. 1096 cc

Wie sich aus den materiellen Ausführungen zur i.c. ergibt, ist die Unwiderruflichkeit nur ein Aspekt der i.c. und somit alleine nicht geeignet, die i.c. als güterrechtlich zu qualifizieren.

Hinzu käme, daß auch die Einführung des Grundsatzes der Immutabilität nur zum Teil güterrechtliche Ziele verfolgt. Sie soll daneben auch noch der "Reinheit der Ehe" dienen und den Ehegatten vor Manipulationen und Ausbeutungsversuchen des anderen schützen ⁶⁹⁾. Es liegt also auch ein Zweck vor, der dem Bereich der persönlichen Ehwirkungen zuzuordnen ist. In diesem Zusammenhang ist auch noch zu überlegen, ob die Frage der Widerruflichkeit nicht insgesamt von der i.c. loszulösen ist und als Teilfrage gesondert anzuknüpfen ist ⁷⁰⁾.

Weiter könnte die Tatsache, daß die Schenkung in Form eines Ehevertrages geschlossen wurde, zu einer güterrechtlichen Qualifizierung führen. Der Ehevertrag unterliegt dem in Art. 15 EGBGB bezeichneten Recht ⁷¹⁾.

Ein Ehevertrag im materiellen Sinn liegt nach dem BGB nur dann vor, wenn durch den Vertrag unmittelbar güterrechtliche Verhältnisse geregelt werden. Die Form eines Ehevertrages ist deshalb Voraussetzung für alle Rechtsgeschäfte, die einen unmittelbaren Bezug zum Ehegüterstand haben ⁷²⁾.

69) Vgl. Wiederkehr, Jurisclasseur, t.VII, "contrat de mariage", Nr. 367; De Vos, a.a.O., Nr. 97, 98; Ancel, a.a.O., S. 498; Rolin, a.a.O., t.II, Nr. 876, 877

70) Vgl. Kühne, FamRZ 1969, 377

71) Vgl. Gamillscheg, a.a.O., Art. 15 EGBGB, Anm. 366

72) Vgl. Zöllner, FamRZ 1965, 115; Gamillscheg, a.a.O., Anm. 372; Soergel-Kegel, a.a.O., Art. 15, Anm. 20

Die vor Eheschließung vereinbarte i.c. ist mit dem Güterrecht insoweit eng verbunden, als sie nach Eheschließung nicht mehr von den Parteien geändert werden durfte⁷³⁾. Vor der Reform von 1976 war jegliche Abänderung ausgeschlossen. Nach der Reform von 1976 darf eine Abänderung nur mit Zustimmung des zuständigen Gerichts erfolgen. Der Grund für diese Beschränkungen liegt in dem güterrechtlichen Grundsatz der Unwandelbarkeit des Ehegüterstandes nach Eheschließung.

Wie oben schon aufgezeigt wurde, werden mit der Schenkung von zukünftigen Gütern keine güterrechtlichen Verhältnisse geregelt, so daß allenfalls eine Schenkung in Form eines Ehevertrages vorliegt.

Es wird durch diese Form der Schenkung lediglich ein einzelnes "Rechtsverhältnis" geregelt, nämlich die Frage des Eigentumserwerbs des von der Schenkung umfaßten Gegenstandes bei Tode des Schenkers. Diese Rechtsverhältnisse unterliegen ihrem "eigenen Recht"⁷⁴⁾.

Aus der Tatsache, daß die Schenkung im Ehevertrag vereinbart wurde, läßt sich keine güterrechtliche Qualifikation der Schenkung ableiten⁷⁵⁾. Ein ähnliches Problem taucht bei der Qualifikation eines deutschen Ehe- und Erbvertrages auf. Dieser unterliegt ebenfalls nicht einem einheitlichen Statut, sondern beurteilt sich in seinen einzelnen Teilen nach dem Statut, dem die einzelne Bestimmung ihrem Wesen nach unterliegt⁷⁶⁾.

73) Vgl. oben S. 21 und 22

74) Soergel-Kegel, Art. 15 EGBGB, Anm. 20; Gamillscheg, a.a.O., Art. 15 EGBGB, Anm. 372, 373

75) Vgl. LG München I, a.a.O., FamRZ 1978, 365

76) Ferid, IPR, Rn. 8-129

Danach wäre eine ehevertragliche Bestimmung erbrechtlich zu qualifizieren und dem Erbstatut zuzuordnen, wenn sie die Verteilung des Nachlasses betrifft ⁷⁷⁾.

Das Landgericht München I stellt ausdrücklich fest ⁷⁸⁾, daß Erbverträge, die mit einem Ehevertrag verbunden sind, nicht deswegen dem Güterrechtsstatut unterliegen, sondern unter der Herrschaft des Erbstatuts verbleiben. Diese Rechtssprechung wird auch vom Bayerischen Obersten Landesgericht vertreten ^{78a)}.

2) Ehewirkungsstatut

Die Anwendung des Ehewirkungsstatutes im Sinne von Art. 14 EGBGB ist davon abhängig, daß die zu beurteilende Frage die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander betrifft ^{78b)}. Nach Dölle ⁷⁹⁾ fallen unter diesen Begriff alle Beziehungen der Ehegatten, die sich unabhängig vom Güterstand als Folge der Ehe darstellen ⁸⁰⁾. Sie dienen der Regelung der Ehe im Ganzen und unterscheiden sich von anderen Rechtsgebieten dadurch, daß mit Rücksicht auf die Ehe als Ganzes Sonderregelungen gegeben sind.

77) Vgl. Soergel-Kegel, a.a.O., Art. 24, Vorbem. 42 und Art. 15, Anm. 33, zur Verfügung von Todes wegen im Ehevertrag; Palandt-Heldrich, Art. 15 EGBGB, Anm. 4b

78) Vgl. a.a.O., FamRZ 1978, 364 ff

78a) Bayr.ObLG 1981, 178

78b) Palandt-Heldrich, Art. 14 EGBGB, Anm. 3

79) RabelsZ 1951, 369

80) Vgl. auch Soergel-Kegel, Art. 14 EGBGB, Anm. 10

81) in Soergel-Kegel, a.a.O., Anm. 11

Als Beispiel führt Kegel⁸¹⁾ an, daß mit Rücksicht auf die Ehe im römischen Rechtskreis bestimmte Rechtsgeschäfte zwischen Eheleuten verboten sind, unter anderem Schenkungen und Gesellschaftsverträge⁸²⁾.

Die Vereinbarung einer i.c. stellt einen Vertrag zwischen Ehegatten dar. Betont man mehr, daß die beteiligten Personen Ehegatten sind und der zwischen ihnen geschlossene Vertrag aufgrund einer "Ausnahmeregelung" im code civil zustande kommen konnte, liegt es in kollisionsrechtlicher Hinsicht nahe, das Recht der persönlichen Ehwirkungen heranzuziehen.

Die Zulässigkeit von Verträgen zwischen Ehegatten beurteilt sich grundsätzlich nach dem Ehwirkungsstatut⁸³⁾.

Dies muß auch analog für Verträge zwischen zukünftigen Ehegatten gelten, die im Hinblick auf die spätere Ehe eingegangen werden und die mit Eheschließung wirksam werden sollen⁸⁴⁾, insbesondere wenn, wie im Falle der i.c., den Parteien der Abschluß des Vertrages nur dann gestattet ist, wenn die Form eines Ehevertrages gewahrt ist. Die damit verbundene Nähe zur Eheschließung rechtfertigt es, kollisionsrechtlich eine Vereinbarung einer i.c. zwischen zukünftigen Ehegatten im Ehevertrag mit einer während der Ehe vereinbarten i.c. gleichzusetzen.

82) Vgl. auch Staudinger-Gamillscheg, EGBGB, Art. 14, Anm. 35, mwN; Ferid, IPR, Rn. 8-97: Diese Verbote sollen der Reinhaltung der Ehe von Vermögensstreitigkeiten unter Ehegatten dienen; Staudinger-Raape, Art. 15, F II, S. 340; RGZ 163, 367; Palandt-Heldrich, Art. 14 EGBGB, Anm. 4g, Art. 15 EGBGB, Anm. 4b

83) Vgl. Kegel, a.a.O.

84) Vgl. Staudinger-Raape, S. 266, Art. 13 J

Bei den vorstehenden, allgemeinen Ausführungen zur Zulässigkeit einer eherechtlichen Vereinbarung wurde nicht berücksichtigt, daß bei einer i.c. "zukünftige Güter bzw. Vermögen" Gegenstand der Schenkung ist. Es ist zu untersuchen, ob vom Gegenstand der Schenkung her gesehen eine andere kollisionsrechtliche Einordnung geboten ist.

Bei der Qualifikation der i.c. ist insbesondere zu beachten, daß sich die Ehegatten eine "Erbenstellung" schenken. Es liegt, wie bereits dargestellt, eine Nähe zum Recht der persönlichen Ehwirkungen insoweit vor, als der Abschluß eines solchen Vertrages nur Ehegatten gestattet ist, also einen unmittelbaren Ausfluß der Ehe darstellt.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Zuwendung erst mit dem Tode des Zuwendenden ihre Wirkung entfaltet und somit letztlich eine besondere Art von Verfügung von Todes wegen vorliegt, wie sie im belgischen sowie im französischen Recht nur ausnahmsweise zwischen Ehegatten zugelassen ist. Überwiegt bei der i.c. der erbrechtliche Charakter, wäre sie dem Erbstatut zuzuordnen.

Die Tatsache, daß die Errichtung einer i.c. nur Ehegatten bzw. zukünftigen Ehegatten (ggf. auch mit Dritten) gestattet ist, reicht alleine noch nicht aus, um die zugrunde liegenden Vorschriften dem Ehwirkungsstatut zuzuordnen.

Als Parallelfall läßt sich hierzu das gemeinschaftliche Testament gem. §§ 2265 ff. BGB heranziehen, dessen Errichtung ebenfalls nur Ehegatten gestattet ist. Ein gemeinschaftliches Testament von "Nichtehegatten" wäre nichtig⁸⁵⁾. Allerdings können "Nichtehegatten" die einem gemeinschaftlichen Testament entsprechende Wirkung dadurch erreichen, daß sie einen Erbvertrag mit Rücktrittsvorbehalt vereinbaren⁸⁶⁾.

85) Vgl. Palandt-Keidel, § 2265 BGB, Anm. 1

86) Vgl. Palandt-Keidel, a.a.O.

Sowohl die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments, wie auch Inhalt und Wirkung beurteilen sich nach dem Erbstatut⁸⁷⁾. Auf das Ehwirkungsstatut wird in diesem Zusammenhang bei Ferid nicht eingegangen⁸⁸⁾.

Anders ist allerdings das Verbot des gemeinschaftlichen Testaments in gewissen romanischen Ländern, wie z.B. Frankreich und Belgien zu behandeln⁸⁹⁾.

Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob das Verbot als Formvorschrift anzusehen ist (wie z.B. Frankreich und wohl auch Niederlande) oder materiellen rechtlichen Charakter hat (so Italien)⁹⁰⁾.

Das Verbot des gemeinsamen Testaments in Belgien und Frankreich wäre nicht dem Formstatut, sondern ebenfalls dem Erbstatut zuzuweisen, da es die Willens- bzw. Testierfreiheit des Erblassers schützen will⁹¹⁾.

Der Ablehnung des Ehwirkungsstatuts widerspricht auch nicht die französische Rechtsprechung, die in einigen Urteilen die Schenkung zwischen Ehegatten im Ehwirkungsstatut unterstellt hat, da diese Art von Schenkung ihre "causa" in den persönlichen Beziehungen und den gemeinsamen Banden der Ehegatten habe und daher dem Recht unterstellt werden müsse, das für die persönlichen Ehwirkungen maßgeblich ist⁹²⁾.

87) Vgl. Ferid, IPR, Rn. 9-62 ff

88) Vgl. Ferid, a.a.O. und auch Art. 4 des Haager Testamentsübereinkommens von 1961

89) Vgl. Kegel, IPR, S. 461

90) Vgl. Ferid, IPR, Rn. 9-63

91) Klingelhöffer, a.a.O., S. 25 m.w.N.

92) Vgl. bei Klingelhöffer, a.a.O., S. 155; Cass. 15.3.33, S. 1934. 1.393 ff; Cour d Appel, 4.7.1963, Clunet 91, S. 65-73

Bei der von den französischen Gerichten vorgenommenen Qualifikation lag der Entscheidung jeweils Schenkung von gegenwärtigen Gütern zugrunde. Da eine Schenkung von gegenwärtigen Gütern grundlegend andere Wirkungen entfaltet, als eine Schenkung von zukünftigen Gütern, kann die in vorbezeichneten Entscheidungen vorgenommene Qualifikation nicht pauschal auf die Schenkung zwischen Ehegatten von zukünftigen Gütern übertragen werden.

Dies gilt auch für das Urteil des BGH vom 18.10.1968⁹³⁾, dem eine Schenkung zwischen Ehegatten von gegenwärtigen Gütern zugrunde lag.

3) Erbstatut

Nach dem Erbstatut beurteilen sich alle durch den Erbfall hervorgerufenen erbrechtlichen Fragen⁹⁴⁾.

Im einzelnen betrifft dies unter anderem den Gegenstand der Erbfolge, also den Umfang des Nachlasses, die Berufung als Erbe sowie besondere Rechtsgeschäfte unter Lebenden, die sich auf Nachlässe beziehen⁹⁵⁾.

Die vereinbarte i.c. hat mit dem Tode des Zuwendenden eine unmittelbare Auswirkung auf den Nachlaß. Zu diesem Zeitpunkt geht das Eigentum an dem zugewandten Vermögen bzw. Gegenstand auf den vertraglich eingesetzten "Erben" über. Dies bewirkt insgesamt eine Schmälerung des dem gesetzlichen Erben zufallenden Nachlasses. Insoweit liegt ein erbrechtlicher Aspekt vor, der kollisionsrechtlich in jedem Falle zu beachten ist.

93) FamRZ 1969, 28 ff

94) Ferid, IPR, Rn. 9-33; Dölle, IPR, Einführung, S. 117; Soergel-Kegel, Vorbem. 6 ff zu Art. 24 EGBGB; Staudinger-Firsching Art. 24 EGBGB, Anm. 39, 40, 48 sowie Vorbem. 218 ff zu Art. 24-26 EGBGB

95) Vgl. Ferid, a.a.O., Rn. 9-38, 43, 66; Kegel, IPR, S. 456 f; Soergel-Kegel Vorbem. 8 ff, 23 zu Art. 24 EGBGB

Eine ähnliche Problematik ergibt sich wiederum bei der "Schenkung von Todes wegen" gem. § 2301 BGB, die von der herrschenden Meinung dem Erbstatut unterstellt wird. Sie zielt, wie die Verfügung von Todes wegen, auf die Ernennung eines Nachfolgers in bestimmte Vermögenswerte nach dem Tode des Schenkers⁹⁶⁾. Kegel vertritt die Gegenmeinung; er will auf die Schenkung von Todes wegen das Heimatrecht des Erblassers bei Vornahme anwenden⁹⁷⁾.

Weiter ist bei der Qualifikation zu berücksichtigen, daß der "Eingesetzte" eine Art. "Erbenstellung" erhält.

Wie bei einer erbrechtlichen Verfügung nach deutschem Recht (Testament oder Erbvertrag) behält der im Rahmen einer i.c. Einsetzende das Recht über sein Vermögen weiter entgeltlich zu verfügen. Bis zu dem Tode des Einsetzenden hat der Beschenkte allenfalls eine Art Anwartschaftsrecht auf den Eigentumserwerb. Er hat aber eine sichere, unwiderrufliche Stellung als Erbe, die bereits zu Lebzeiten des Einsetzenden durch bestimmte Rechte abgesichert ist. Wie jeder Erbe hat er ferner die Wahl, ob er die Einsetzung im Rahmen der i.c. annimmt oder ausschlägt. Er haftet weiter für die Schulden des Erblassers wie ein Vermächtnisnehmer (*légataire*).

96) Vgl. Kegel, Festschr. f. Zepos, Schenkung von Todes wegen im dtsh. IPR, S. 329; BGB 15.4.1959, RabelsZ 25 (1960), S. 313, 314 mit Anm. von Knauer, S. 318 ff, 332; Palandt-Heldrich, Art. 24 EGBGB, Anm. 3; Staudinger-Raape (S. 652), Art. 24 EGBGB, B-3; Winkler, Schenkung auf den Todesfall im IPR, S. 125; für den trust nach anglo-amerikanischem Recht vgl. BGH NJW 59, 1317

97) Vgl. Soergel-Kegel, Vorbem. 53 zu Art. 24 EGBGB; IPR 3. Aufl. 1971, S. 323 sowie Winkler, a.a.O., S. 126 ff, m.w.N.

Die vorbezeichneten Tatsachen sprechen ebenfalls für eine erbrechtliche Qualifikation der i.c.

Dem steht auch nicht entgegen, daß die Erbeinsetzung durch Vertrag erfolgt ⁹⁸⁾. Die Berufung als Erbe kann im deutschen Recht sowohl testamentarisch als auch vertraglich erfolgen. Die gleiche Problematik stellt sich auch bei Beurteilung des deutschen Erbvertrages, der un-
streitig erbrechtlich zu qualifizieren ist ⁹⁹⁾.

Auch die Meinung von De Page ¹⁰⁰⁾, daß es sich bei der i.c. um ein Institut "sui generis" mit Doppelnatur handelt, das Elemente von Schenkung und Testament aufweist, führt, auf das deutsche Recht übertragen, zu keiner anderen Beurteilung. Hierbei ist insbesondere zu beachten, daß sich auch der deutsche Erbvertrag, als eine Form bindender Nach-
laßregelung aus Elementen von Testament und Vertrag zusammensetzt ¹⁰¹⁾.

Brox hält ausdrücklich fest, daß der Erbvertrag eine Doppelnatur als Vertrag und Verfügung von Todes wegen habe.

Die i.c. ist ausgehend von Sinn und Zweck sowie von ihrer Wirkung als erbrechtlich zu qualifizieren ¹⁰²⁾.

98) Vgl. zur Gegenmeinung: Joserand, a.a.O. Nr. 1766

99) Vgl. Palandt-Heldrich, Art. 24, Nr. 3

100) Vgl. a.a.O., t.VIII, Nr. 1616

101) Vgl. Brox, § 14 I

102) Vgl. auch Ferid u.a., Das Intern. Familienrecht Deutschlands und Frankreichs in vergleichender Darstellung, S. 136; Schlegelberger, Handwörterbuch, Stichwort Schenkung, IV, 1 u. 2, Band 3, Stichwort Erbvertrag, III, (S. 138); Battes, a.a.O., S. 106; Neu-
becker, Ehe- u. Erbvertrag im intern. Verkehr, S. 68; Ferid-Fir-
sching, Intern. Erbrecht, Band II, Frankreich, Rn. 150; Ferid,
Das franz. Zivilrecht, Band II, 5 C, Nr. 75 und 4 B, Nr. 153;
Kegel, IPG 1973, Gutachten Nr. 39, S. 410; Klingelhöffer, a.a.O.,
S. 182; Wengler, Gutachten 1971, Band II, S. 805

Ferid bezeichnet die i.c. der Sache nach als Erbvertrag, genauer im Hinblick auf den grundsätzlichen Ausschluß jeglicher Erbeinsetzung im französischen Recht überhaupt als einen "Vermächtnisvertrag".

Die i.c. ist im deutschen Recht mit der Schenkung von Todes wegen gem. § 2301 BGB zu vergleichen. Bei der Zuwendung im Rahmen einer i.c. wird ebenfalls vorausgesetzt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt ¹⁰³⁾.

Bei der i.c. findet ebenfalls kein Vollzug der Schenkung zu Lebzeiten des Schenkers statt, so daß gem. § 2301, Abs. 2 BGB nicht die Regeln der Schenkung unter Lebenden, sondern ausschließlich die Vorschriften über die "Verfügung von Todes wegen" Anwendung finden.

Der Behandlung der i.c. als Schenkung von Todes wegen im Sinne von § 2301 BGB steht auch nicht entgegen, daß die Einsetzung vertraglich erfolgt.

Auch bei einem Schenkungsversprechen im Sinne von § 2301 BGB handelt es sich letztlich um ein Rechtsgeschäft zwischen Zuwendenden und Leistungsempfänger, das vertraglicher Natur ist ¹⁰⁴⁾.

Das Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts ist entweder durch den Tod des Zuwendenden aufschiebend befristet oder durch das Überleben des Leistungsempfängers aufschiebend bzw. durch dessen Tod zu Lebzeiten des Zuwendenden auflösend bedingt ¹⁰⁵⁾.

103) Vgl. Art. 1082 bzw. 1093 cc; Kegel, IPG 1973, Nr. 39; Wengler, Gutachten 1971, Nr. 116, S. 805

104) Vgl. Schlegelberger, Handwörterbuch, Stichwort "Schenkungen", E I, S. 155

105) Vgl. Brox, Erbrecht, 5. Aufl. 1977, § 43 II 1a; Palandt-Heldrich, § 2301 BGB, Anm. 1

Es handelt sich also auch bei der Schenkung von Todes wegen um eine letztwillige Verfügung in Form eines Erbvertrages¹⁰⁶⁾.

Im Hinblick auf die während der Ehe ohne Ehevertrag vereinbarte i.c. kann auch die Tatsache, daß diese Art von Schenkung frei widerruflich ist, zu keiner anderen Würdigung führen.

Widerruflich sind im deutschen Recht grundsätzlich nur Testamente. Aber es ist auch im deutschen Recht anerkannt, daß beispielsweise der Erbvertrag unter unbeschränktem Rücktrittsvorbehalt¹⁰⁷⁾ abgeschlossen werden kann. Auch kann der Erblasser bei Verfehlungen des Bedachten gem. § 2294 BGB zurücktreten.

Da die gesetzlich oder vertraglich vereinbarte Widerrufsmöglichkeit nur eine Folge des jeweiligen Rechtsgeschäfts ist, kann sie auf die Qualifikation des Rechtsgeschäfts letztlich keinen Einfluß haben. Allerdings kann die Frage der "Widerrufsmöglichkeit" selbst, soweit durch sie ein vom Erbrecht unabhängiger Zweck verfolgt wird, einer Sonderknüpfung unterliegen.

4) Vertragsstatut

Da es in Deutschland an entsprechendem familienrechtlichen Sonderregelungen fehlt, werden sowohl Schenkungen unter Verlobten wie auch unter Ehegatten im deutschen internen Recht wie gewöhnliche Schenkungen behandelt. Diese Einordnung schlägt zunächst auch in kollisionsrechtlicher Hinsicht durch¹⁰⁸⁾.

106) Vgl. Schlegelberger, a.a.O., S. 155 und 157

107) Vgl. § 2293 BGB

108) Vgl. Gamillscheg, Anm. zum Urteil des BGH vom 18.10.1968, FamRZ 1969, 29 und FamRZ 1969, 78 f

Bei Beurteilung des Rechtsinstituts der i.c. ist aber zu beachten, daß es sich hierbei im belgischen Recht um einen Sondertatbestand handelt, dessen Vereinbarung zum einen nur im Ehevertrag mit oder zwischen Ehegatten gestattet ist und daß sich zum anderen der Gegenstand der Schenkung aus dem Nachlaß zusammensetzt, sodaß insoweit eine Schenkung von Todes wegen vorliegt, die dem Erbstatut zu unterstellen ist ¹⁰⁹⁾, da sie eine Regelung für die Zeit nach dem Tode des Gebers bezweckt.

Da, wie bereits oben ausgeführt wurde, der Rechtsgrund für die Zulassung der Ausnahmeregelung der i.c. im familien- bzw. erbrechtlichen Bereich liegt, scheidet die Einordnung in das Vertragsstatut aus ¹¹⁰⁾.

Es fehlt bei der vorliegenden Art von Schenkung auch weitgehend an der wirtschaftlichen Zielsetzung, die in der Regel bei "gewöhnlichen" Rechtsgeschäften mit Dritten vorliegt, sodaß auch unter diesem Aspekt eines familienrechtlichen Vertrages eine Einordnung in das allgemeine Vertragsstatut nicht gerechtfertigt wäre. Unter das Vertragsstatut fallen grundsätzlich alle allgemeinen vertraglichen Schuldverhältnisse.

109) Vgl. Soergel-Kegel, Art. 24 EGBGB, Vorbem. 53, m.w.N. und Kühne, FamRZ 1969, 375, III 1 c, 2 und 3; Kegel IPR, S. 457

110) Vgl. Firsching, IPR, S. 228

Teil VI. Auswirkungen auf deutsch-belgische Erbfälle1) Deutsches Kollisionsrecht

Hat man sich bezüglich der Qualifikation der i.c. für das Erstatut entschieden, stellt sich als nächstes die Frage, welche nationale Rechtsordnung zur Entscheidung berufen ist. Untersucht man diese Frage auf der Grundlage des obengeschilderten Eingangsfall¹⁾, so ist zunächst festzustellen, daß gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte, nach den Gesetzen seines Heimatlandes beerbt wird²⁾. Diese Verweisung auf das Heimatrecht des Erblassers (im vorliegenden Falle das belgische Recht) ist als Gesamtverweisung zu betrachten, bezieht sich also sowohl auf die belgischen Sach- als auch Kollisionsnormen³⁾. Gemäß Art. 27 EGBGB ist weiter zu prüfen, ob eine Rückverweisung durch das belgische Recht in Frage kommt⁴⁾. Liegt eine Rückverweisung vor, würde das deutsche materielle Recht Anwendung finden⁵⁾.

2) Belgisches internationales Erbrecht

Im Unterschied zum deutschen IPR herrscht in Belgien, wie auch in Frankreich der Grundsatz der Nachlaßspaltung. Das belgische internationale Erbrecht unterscheidet hinsichtlich der Erbfolge zwischen beweglichen und unbeweglichen Nachlaß.

1) Vgl. oben S. 15

2) Palandt-Heldrich, Art. 25 EGBGB, Anm. 1; Firsching, IPR, S. 143; Ein entsprechender Staatsvertrag besteht mit Belgien nicht. Vgl. U.I.N.L., 15. Kongreß, 1979, t. I, S. 570

3) Firsching, a.a.O.

4) Palandt-Heldrich, Art. 27 EGBGB, Anm. 1

5) Palandt-Heldrich, a.a.O., Anm. 2

Der bewegliche Teil des Nachlasses unterliegt dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers, während der unbewegliche Teil der "lex rei sitae", d.h. dem Recht zugeordnet wird, in dessen Gebiet er sich befindet⁶⁾. Die Begründung hierfür wird aus Art. 3 Abs. 2 Cc entnommen, der besagt, daß Immobilien, selbst wenn sie Ausländern gehören, dem belgischen Recht unterliegen⁷⁾.

Für die Mobilien ergibt sich die Zuordnung zum Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers aus dem Grundsatz "mobilia sequuntur personam, mobilia ossibus inhaerent" dem die herrschende Lehre und Rechtssprechung in Belgien folgt⁸⁾. Man geht dabei davon aus, daß sich die Mobilien regelmäßig am letzten Wohnsitz des Erblassers befinden⁹⁾.

Um das anzuwendende Erbstatut zu ermitteln, ist also zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden. Weiter ist zu prüfen, wo sich der Wohnsitz des Erblasser zum Zeitpunkt des Todes befand. Diese Prüfung hat auf der Grundlage des belgischen Rechts zu erfolgen, da es sich um die Anwendung einer belgischen Kollisionsnorm handelt¹⁰⁾.

-
- 6) Rigaux, DIP, t. II, Nr. 1271, S. 448; Graulich, S. 83, Nr. 118; Vander Elst, DIP, S. 81 m.w.N.; Ghorain, U.I.N.L., 15. Kongreß 1979, t. I, 534, Nr. 66 und 67
 - 7) Art. 3, Abs. 2: Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge. Vgl. auch Ghorain a.a.O.;
 - Rigaux, a.a.O., Nr. 1054, S. 329
 - 8) Vgl. Ghorain, a.a.O., Vander Elst, a.a.O., S. 81
 - 9) Rigaux, a.a.O., Nr. 1271; Ghorain, a.a.O.; Vander Elst, a.a.O.
 - 10) BGHZ 24, 352, NJW 80, 2016; RGZ 145, 85; Jayme, Zur Qualifikationsverweisung im internationalen Privatrecht, ZfRV, 1976, 93 ff

Entscheidend ist, wie im belgischen IPR der Wohnsitz bestimmt wird. Unter dem Anknüpfungsmerkmal "domicile" wird im belgischen internationalen Privatrecht das "domicile civil" verstanden¹¹⁾. Die zentrale Bestimmung findet sich in Art. 102, der übersetzt wie folgt lautet:

Der Wohnsitz jeden Belgiers hinsichtlich der Ausübung seiner bürgerlichen Rechte befindet sich an dem Ort, wo er seine Hauptniederlassung hat.

Dieser Artikel wird ergänzt durch Regeln über den Wohnsitzwechsel¹²⁾ sowie Vorschriften über die Beweiswürdigung und gesetzliche Vermutungen, wenn die Absicht, einen bestimmten Wohnsitz zu nehmen, nicht ausdrücklich erklärt wird¹³⁾.

Bezogen auf den Eingangsfall kommt man auf der Grundlage der vorbezeichneten Regeln zu dem Ergebnis, daß der Wohnsitz der Erblasserin in Deutschland lag, so daß bezüglich der beweglichen Güter deutsches Erbstatut Anwendung findet.

3) Das Vorwegnahmerecht gemäß Art. 912

Im Zusammenhang mit den belgischen erbrechtlichen Kollisionsnormen ist auch der mit Gesetz vom 15.12.1980¹⁴⁾ neu eingeführte Art. 912 zu erwähnen.

Dieser lautet wie folgt:

11) Rigaux, DIP, t.I, Nr. 337; Ghorain, a.a.O., Nr. 68

12) Vgl. Art. 103

13) Vgl. Art. 104 und 105 sowie Rigaux, a.a.O., Nr. 339; cass. 31.1.1958, Pas. 1958 I 586 f; Bruxelles, 2.11.1973, Pas. 1974 II 44; veröffentlicht im Belgischen Staatsblatt am 31.12.1980, in Kraft getreten am 1.7.1981

14) Vgl. Bouttiau-Verwilghen, S. 183

Im Falle der Teilung eines Nachlasses, der Güter enthält die sich auf dem Gebiet eines ausländischen Staates befinden, können die Miterben, die nicht Angehörige dieses Staates sind, einen Teil der in Belgien befindlichen Güter vorwegnehmen, der dem Teil der im Ausland befindlichen Güter entspricht, der ihnen, aus welchen Gründen auch immer, von der ausländischen Rechtsordnung vorenthalten wird.

Zum Verständnis dieser Vorschrift ist zunächst auf die von ihr abgeänderten Artikel 726 und 912 in der Fassung des Gesetzes vom 27.4.1965 (Art. 4) kurz einzugehen ¹⁵⁾.

Mit dieser Vorschrift sollte ein sogenanntes "privilegium belgicum" zugunsten der belgischen Miterben an den in Belgien befindlichen Nachlaßgütern eingeführt werden, für den Fall, daß der belgische Staatsangehörige von dem anwendbaren ausländischen Erbrecht von der Erbfolge ausgeschlossen bzw. als Erbe weniger erhalten würde, als ihm nach belgischem Recht zustünde ¹⁶⁾. Zur Klarstellung muß darauf hingewiesen werden, daß dieses Vorwegnahmerecht nur für den Fall der Benachteiligung eines Belgiers galt, wenn ein Angehöriger des Staates, dessen Recht angewandt wurde, gleichzeitig entsprechend begünstigt wurde.

15) Vgl. Erauw, Festschrift Spanhoge, S. 115 ff

16) Erauw, a.a.O., S. 116, Heyvaert, Het erfrecht van vreemdelingen, T. Not. 1981, 272, 273, Nr. 43 sowie S. 261 ff; Rigaux, a.a.O., t. II, Nr. 1274; Ghorain, a.a.O., Nr. 82; De Vos, t. I, Nr. 340 ff; Vander Elst, a.a.O., S. 81 sowie La condition civile des étrangers selon la loi du 15. decembre 1980, Rev.Not. 1981, 359; trib. Brüssel 9. Januar 1974, Pas. 1975 II 67; trib. Antwerpen, 16.6.1950, R.W. 1950-51, 509 mit Anm; trib. Dinant, 16. Okt. 1974, Jur. Liège 1975-76, 29

Weiter sollte dieses Privilegium nur dann eintreten, wenn ein Fall der gesetzlichen Erbfolge gegeben war. Zusammenfassend müßten folgende Voraussetzungen gegeben sein:

- a) Teilung eines Nachlasses zwischen belgischen und ausländischen Miterben,
- b) Die belgischen Erben mußten von bestimmten Rechten ausgeschlossen sein, die ihnen das belgische Recht zugesteht.
- c) Diese Benachteiligung mußte gleichzeitig einen entsprechenden Vorteil bei dem ausländischen Erben bewirken, dessen Erbstatut Anwendung fand.

Durch das Vorwegnahmerecht sollte eine Diskriminierung des belgischen Miterben aufgrund seiner Nationalität korrigiert werden ¹⁹⁾. Da die Privilegierung des belgischen Miterben nicht mit den europäischen Verträgen von Rom vom 25.3.1975 in Einklang gebracht werden konnte, wurde es mit Gesetz vom 15.12.1980 dahingehend abgeändert, daß das Vorwegnahmerecht nunmehr allen Miterben, gleich ob belgisch oder ausländisch, eingeräumt wurde, wenn sie von den anwendbaren fremden Erbstatut im Hinblick auf die Erbfolge benachteiligt werden ²⁰⁾. Diesbezüglich wird auf den oben aufgeführten Gesetzestext des Art. 912 in der neuen Fassung hingewiesen. Das Privilegium wurde also auf alle Miterben ausgedehnt, selbst mit ausländischer Staatsangehörigkeit, mit Ausnahme jener, die der Nationalität des ausländischen Staates angehören, dessen Recht als Erbstatut Anwendung findet und die dadurch begünstigt werden ²¹⁾.

17) Vander Elst, a.a.O.

18) Ghorain, a.a.O., Erauw, a.a.O., S. 119

19) Vgl. Vander Elst, a.a.O., S. 259; Erauw, a.a.O., S. 124; Ghorain, a.a.O.

20) Vgl. Erauw, a.a.O., S. 128

21) Heyvaert, a.a.O., Nr. 33 ff; Rigaux, a.a.O.; Erauw, a.a.O., S. 130

Bezogen auf unseren Eingangsfall kann festgestellt werden, daß Erbstatut deutsches Recht ist. Die Miterben haben insgesamt belgische Staatsangehörigkeit. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 912 liegen also nicht vor. Sie wären nur dann gegeben gewesen, wenn ein deutscher Miterbe vorhanden gewesen wäre und die belgischen Miterben hierdurch benachteiligt worden wären.

Dieses Vorwegnahmerecht steht im krassen Widerspruch zu den Kollisionsnormen des belgischen IPR. Die Rechtsfolgen des Erbstatuts wurden nicht respektiert. Es wird zugunsten der ausländischen Miterben korrigiert ²²⁾. Aufgrund seiner Auswirkungen ist Art. 912 als eine Kollisionsnorm zu bezeichnen ²³⁾.

Heyvaert ²⁴⁾ bezeichnet die Folgen des Art. 912 als "untragbare Abirrung" bzw. "absurd" ²⁵⁾. Der Gesetzgeber habe sehr kurz-sichtig gedacht und sei offensichtlich davon ausgegangen, daß mit der Gleichstellung von Ausländern mit Belgiern alle Probleme gelöst seien ²⁶⁾. Nach der Meinung von Heyvaert müsse Art. 912 in dem Sinn interpretiert werden, daß er nur dann Anwendung findet, wenn Belgier oder Ausländer von dem Erbstatut benachteiligt werden, nur weil sie im Verhältnis zum Erbstatut Ausländer sind und die inländischen Miterben dadurch bevorzugt werden. Hingegen soll Art. 912 nicht schon dann herangezogen werden, wenn ein Miterbe von dem ausländischen Erbstatut weniger erhält, als er vom belgischen Erbrecht erhalten würde ²⁷⁾.

22) Erauw, a.a.O., S. 125; Heyvaert, a.a.O., Nr. 32

23) Rigauy, a.a.O., Nr. 1274; Erauw, a.a.O., Nr. 124

24) a.a.O., Nr. 33

25) a.a.O., S. 270, Nr. 35

26) a.a.O., Nr. 37

27) Vgl. a.a.O., Nr. 38 und 51

Erauw ²⁸⁾ schließt sich grundsätzlich der von Heyvaert vorgeschlagenen Interpretation an. Auch er ist der Meinung, daß das neue Gesetz widersprüchlich und unlogisch ist. Insoweit verweist er auch auf eine Kritik Spanhoge zur früheren Rechtsituation ²⁹⁾. Nach Ansicht von Erauw muß Art. 912 entweder aufgehoben werden oder in der von Heyvaert vorgeschlagenen Weise interpretiert werden ³⁰⁾.

Allerdings stellt sich die Frage, ob eine solche Interpretation "contra legem" zulässig ist und ob vor allem die Gerichte dieser Interpretation folgen werden. Vor der Reform von 1980 wandten die Gerichte uneingeschränkt das privilegium belgicum gemäß Art. 726 an ³¹⁾.

Weitere Stellungnahmen stehen im Schrifttum noch aus. Es ist derzeit noch nicht abzusehen, wie sich die herrschende Meinung zum Art. 912 in Belgien entwickeln wird.

28) a.a.O., S. 131 und 134

29) vgl. Spanhoge, Examen de jurisprudence, 1949-1952, Droit international privé, Rev. crit. jur. belge, 1954, 49-82 (80) Nr. 35

30) Vgl. Erauw, a.a.O.

31) Vgl. die in Fn. 16 zitierten Entscheidungen

Teil VII Handeln unter falschem Recht

1) Einleitung

Mit der Untersuchung der Frage, wie die i.c. zu qualifizieren ist, sind noch nicht alle Konflikte, die sich im Hinblick auf die i.c. im deutsch-belgischen Rechtsverkehr ergeben, gelöst.

Probleme ergeben sich insbesondere für die deutschen Nachlaßgerichte, wenn die i.c. eine Regelung bzgl. des im Inland gelegenen Vermögens enthält. Zum einen muß sich der Nachlaßrichter mit der Frage auseinandersetzen, wie sich die Regelung nach ausländischem Recht mit der deutschen Sachrechtsordnung verträgt und wie ein solcher Konflikt zwischen Sach- und Erbstatut gelöst werden kann ¹⁾.

Auf die in diesem Rahmen auftretenden Konflikte zwischen Sach- und Erbstatut soll mit der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen werden. Wie schon der Eingangsfall zeigt, ist von deutschem Erbstatut auszugehen. Es bleibt deshalb nur das in Literatur und Rechtsprechung wenig beachtete Problem des "Handeln unter falschem Recht" zu erörtern.

Das Problem des "Handeln unter falschem Recht" stellt sich in der Regel für den deutschen Richter, wenn die Parteien ein Rechtsgeschäft nach ausländischem Recht vorgenommen haben, obwohl deutsches Recht hätte angewendet werden müssen ^{1a)}.

1) Vgl. Wengler, RGRK, Internationales Privatrecht, Band VI-1, S. 695 ff

1a) Vgl. Kegel, IPR, S. 52f; Soergel-Kegel Vorbem. 83 zu Art. 7 EGBGB

Im deutsch-belgischen Rechtsverkehr können Fälle des "Handeln unter falschem Recht" insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung von erbrechtlichen Verfügungen auftauchen. Dieses wird dadurch bedingt, daß in beiden Ländern das Erbstatut verschieden angeknüpft wird. Während in Deutschland gemäß Art. 25 Satz EGBGB unabhängig von Wohnsitz des Erblassers an das Heimatrecht des Erblassers angeknüpft wird ²⁾, herrscht in Belgien und Frankreich der Grundsatz der Nachlaßspaltung ³⁾.

Grundstücke werden nach der *lex rei sitae*, die Fahrnis nach dem Recht des Wohnsitzes des Erblassers im Zeitpunkt des Todesfalles behandelt ⁴⁾.

Da von einem deutschen Gericht eine Rückverweisung gemäß Art. 27 EGBGB zu beachten ist ⁵⁾ richtet sich für bewegliches Vermögen die Beerbung eines Belgiers mit Wohnsitz in Deutschland nach deutschem Recht. In Unkenntnis dieser Regelung versäumt es der Erblasser häufig, bereits vor Wohnsitzwechsel in Belgien nach belgischem Recht errichtete erbrechtliche Verfügungen den juristischen Vorschriften des nach Wohnsitzwechsel zuständigen Rechts anzupassen.

2) Vgl. Soergel-(Kegel), vor Art. 24 EGBGB, Anm. 3; Staudinger-Raape Vorbem. I zu Art. 24-26 EGBGB, S. 628

3) Vgl. Tribunal civ. de Brux. 17.12.58, J.T. 1959, 134; Graulich, Principes, Nr. 118, S. 83; Pouillet, Manuel, Nr. 326, S. 374 ff; De Vos, Band I, Nr. 318, S. 353; IPG 1965/66, Nr. 53, S. 559, 561; Nr. 52, S. 532, 535

4) Vgl. Soergel-Kegel, Vorbem. 2 zu Art. 24 EGBGB; Staudinger-Raape, Vorbem. VII zu Art. 24-26 EGBGB, S. 630; Rigaux, Droit international privé, t II 1979, Nr. 1271; Graulich, Principes (1961) Nr. 118 Cass. 28.3.1952, Pas. 1952 I 483; Vander Elst, Répertoire notarial, XV, livre XIV, Droit international privé, 1. Teil, règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé, S. 80; 81, mwN.

5) Firsching, IPR, 1974, S. 56, § 8, 1

2) Gesamt- und Einzelstatut

Von dem Problem des Handelns unter falschem Recht ist die Frage des Verhältnisses von Gesamtstatut zu Einzelstatut im Sinne von Art. 28 EGBGB zu unterscheiden.

Diese Frage tritt regelmäßig dann auf, wenn für bestimmte Einzelgegenstände ein anderes Erbrecht (nach der *lex rei sitae*) gilt als für die Vermögensgesamtheit, der dieser Einzelgegenstand zuzuordnen ist ⁶⁾.

Auf den Eingangsfall bezogen bedeutet dies, daß ein Erblasser mit Wohnsitz in Belgien bewegliches Vermögen in Deutschland hinterläßt. Hier müßte sich der deutsche Richter mit belgischem Recht auseinandersetzen, da nach deutschem IPR an das Heimatrecht des Erblassers anzuknüpfen ist und das belgische Heimatrecht in diesem Falle nicht weiter verweist.

Der deutsche Richter muß in diesem Zusammenhang seiner Entscheidung das belgische Recht zugrundelegen. Es wäre zu prüfen, in welchem Umfang das belgische Erbrecht anwendbar ist und welche Rückwirkungen sich auf die deutsche Rechtsordnung ergeben.

Hierbei handelt es sich regelmäßig um eine "echte" Kollision, d.h. es sind zwei verschiedene Rechtsordnungen auf einen Sachverhalt anwendbar. Bei einem erbrechtlichen Sachverhalt tritt in der Regel eine Nachlaßspaltung auf.

Das Einzelstatut entscheidet regelmäßig, welche dinglichen Rechte entstehen können und wie diese Rechte entstehen. Die Anzahl der dinglichen Rechte kann durch ein ausländisches Gesamtstatut nicht erhöht werden.

6) Vgl. Ferid, IPR, Rn. 3-135 ff; Firsching IPR, S. 9 und 139

7) Soergel-Kegel, Vorbem. zu Art. 7 EGBGB, IV, 2 (IV S. 57)

Sachenrechte, die der deutschen Rechtsordnung fremd sind, können hier nicht zur Entstehung gelangen, sondern müssen einen entsprechenden Inhalt des deutschen Sachenrechts annehmen. Dieser Vorgang wird Anpassung genannt ⁸⁾.

Im Gegensatz hierzu liegt bei dem Problem des Handelns unter falschem Recht streng genommen keine Kollision zweier verschiedener Rechtsordnungen vor. Es ist, wie im Eingangsfall nur eine Rechtsordnung anwendbar, allerdings hat der Erblasser in den Begriffen und Gestaltungsformen eines anderen Rechts verfügt. Diese Begriffe haben für sich genommen keine Rechtsqualität. Es handelt sich nur um Ausdrucksmittel, deren sich der Erblasser bedient, um seinen Willen kund zu tun. Anwendbar ist allein das deutsche Erbrecht.

Gemäß den Anweisungen des BGH ⁹⁾ sind diese Begriffe funktionell in entsprechende Verfügungstypen des deutschen Rechts zu übertragen. Die Grenzen bilden die zwingenden Normen des deutschen Rechts. Grundsätzlich hat sich der Erblasser der Verfügungstypen des deutschen Rechts zu bedienen. Allerdings macht ein Verstoß gegen diese Regel die Verfügung nicht schlechthin nichtig, sondern bedingt eine Umdeutung entsprechend den Auslegungsvorschriften des BGB.

Hierzu ist letztlich auf die materiellen Normen des deutschen Rechts zurückzugreifen, die auf die Erforschung des Erblasserwillens abzielen. Ein unmittelbarer Bezug zum deutschen Sachenrecht ist regelmäßig auf dieser Ebene nicht gegeben.

Bei der Erforschung des Erblasserwillens im Rahmen einer letztwilligen Verfügung nach belgischem Recht treten also letztlich keine internationalen Probleme auf. Das Problem wäre ähnlich, würde der Erblasser, ohne das ausländische Recht zu erwähnen, Regelungen treffen, die dem deutschen materiellen Erbrecht widersprechen.

8) Firsching, IPR, S. 53; Ferid, IPR, Rn. 4-66 ff

9) Vgl. BGHZ 47, 324 ff; vgl. oben S. 39 ff; diese Entscheidung betrifft allerdings die Qualifikation. Sie kann aber bei einer Äquivalenzprüfung bei dem Handeln unter falschem Recht herangezogen werden.

Drückt sich der Erblasser allerdings in Begriffen und Kategorien des belgischen Rechts aus, so kann nur das belgische Recht letztlich eine genaue Auskunft geben, was der Erblasser im einzelnen wollte. In diesem Fall bedient sich der Erblasser offensichtlich eines ganzen Rechtssystems, um seinen Willen auszudrücken. Er geht bei Abfassung seiner Verfügung davon aus, daß er nur zu den Punkten eine Erklärung abgeben muß, die einer ausdrücklichen Regelung bedürfen. Im übrigen vertraut er regelmäßig auf die Anwendbarkeit des belgischen Rechts im ganzen.

Enthält die Verfügung nur eine Begünstigung bzgl. der Ehefrau und werden die Kinder im einzelnen nicht erwähnt, so kann ohne weiteres unterstellt werden, daß der Erblasser davon ausging, daß den Kindern der ihnen aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des belgischen Rechts zustehende Erbteil zufällt, ohne daß es einer ausdrücklichen Regelung bedarf. Das gleiche dürfte auch bezüglich der sonstigen Nebenwirkungen gelten. Deshalb sind in diesem Falle die Begriffe, Gestaltungsformen und Beschränkungen des belgischen Rechts in die entsprechenden Formen des deutschen Rechts zu übertragen.

3) Problemstellung

Ausgehend vom Eingangsfall stellt sich im einzelnen die Frage, wie der deutsche Nachlaßrichter die belgische institution contractuelle behandeln soll, wobei insbesondere zu klären ist, ob und welche Art von Erbrecht dem Begünstigten übertragen wurde und in welchem Umfang er begünstigt wurde.

Schwierigkeiten verursacht in diesem Zusammenhang vor allem die Zuwendung eines "Ehegattennießbrauchs". Dies liegt darin, weil die Bestellung und Entstehung eines Nießbrauchsrechts im römischen Rechtskreis grundsätzlich anders erfolgt als im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Wird in einer testamentarischen Verfügung ein Nießbrauchsrecht zugunsten des überlebenden Ehegatten bestellt, so wird der Nießbrauch in der Regel im romanischen Rechtskreis ohne weiteres Rechtsgeschäft, ähnlich wie auch beim Eigentum, begründet. Der Nießbrauch entfaltet mit Annahme der Erbschaft dingliche Wirkung. Insoweit gibt es in Belgien wie auch in Frankreich keinen Unterschied zwischen gesetzlichen und gewillkürten Nießbrauch.

In Deutschland hingegen gibt es nur das sogenannte "Nießbrauchvermächtnis", das nur in Form eines Vermächtnisses bestellt werden kann und das dem Vermächtnisnehmer nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben einräumt ^{10a)}. Der Nießbrauch wird erst wirksam bestellt, wenn der Erbe eine formgerechte Bewilligung abgibt und eine entsprechende Eintragung im Grundbuch stattgefunden hat ^{10b)}.

Das Nachlaßgericht hat demnach als erstes zu prüfen, ob mit der Vereinbarung eines Ehegattennießbrauchs im Rahmen einer i.c. ein Erbrecht bestellt wird oder ob lediglich ein Vermächtnis vorliegt ^{10c)}. Von der Entscheidung dieser Frage hängt es ab, ob dem Begünstigten ein Erbschein ausgestellt werden kann oder nicht ¹¹⁾.

Um diese Frage beantworten zu können, ist zum einen auf die Auffassung im deutschen und belgischen Recht zum Begriff des Erben einzugehen und zum anderen die Funktion des Erbscheins im deutschen Recht zu erläutern.

Weiter ist die Frage zu untersuchen, wie sich eine erbrechtliche Verfügung wie die i.c. auf nur mittelbar betroffene Personen, wie z.B. Kinder auswirkt.

10a) Vgl. Palandt-Keidel, Vorbem. 4 zu § 2147 BGB; KG NJW 1964, 1808

10b) Vgl. Palandt-Bassenge, Vorbem. 1-3 zu § 1030 BGB, sowie Überblick Anm. 2-4 vor § 873 BGB

10c) Grundsätzlich kann ein Vermächtnis nicht im Erbschein aufgenommen werden, vgl. Palandt-Keidel, a.a.O., Anm. 6

11) Palandt-Keidel, § 2353 BGB, Anm. 2 sowie Anm. 4, m.w.N.

Wenn diese in der Einsetzung nicht erwähnt sind, stellt sich die Frage, ob sich die gesetzliche Erbfolge nach den Bestimmungen des deutschen Rechts richtet, oder ob in der Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten im Rahmen einer i.c. auch zugleich eine "konkludente" Verfügung dahingehend zu sehen ist, daß sich Erbfolge, Erbteil, Beschränkungen etc. nach belgischem Recht richten.

4) Auslegung

a) International privatrechtlicher Aspekt

Hat der Erblasser bzw. haben die Vertragsparteien in Begriffen des belgischen Rechts verfügt, während für die Erbfolge deutsches Recht maßgeblich ist, und treten hierdurch Auslegungsschwierigkeiten auf, so stellt sich zunächst die Frage, welches Statut für die Auslegung heranzuziehen ist. Ist hierzu das Erbstatut anzuwenden oder das Recht in dessen Begriffen die Parteien verfügten. Die Regeln über die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen ergeben sich grundsätzlich aus dem Erbstatut ¹²⁾. Das geltende deutsche IPR gestattet im übrigen keine Parteiautonomie.

Nur die Rechtsordnung, die dem Willen des Erblassers rechtliche Gestaltungskraft beilegt, kann bestimmen, ob diesem Willen Schranken gezogen sind, sei es auch nur durch Auslegung. Auch die sonstigen Probleme, die sich in dem vorbezeichneten Fall aus der Diskrepanz beider Rechtsordnungen ergeben, sind grundsätzlich nur mit den Mitteln des anwendbaren materiellen Rechts zu lösen, wie z.B. durch die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, Konversion, Anpassung, Zweckverfehlung etc. ¹⁴⁾.

12) Soergel-Kegel Vorbem. 48 zu Art. 24; BayObIG, FamRZ 58, 220, NJW 1960, 775, MDR 65, 665

14) Soergel-Kegel, a.a.O.; BayObLGZ 1965, 77

Die Auslegung hat im Einklang mit der Rechtsordnung zu erfolgen, die als Erbstatut Anwendung findet. Handelt es sich hierbei um deutsches Recht, so sind die zu den §§ 133 und 2084 entwickelten Grundsätze heranzuziehen.

b) Grundsatz

Die Auslegung dient dazu, den erklärten Willen des "Erklärenden" zu ermitteln ¹⁵⁾.

Leitendes Auslegungskriterium muß der erklärte bzw. mutmaßliche Wille des Erblassers sein. Es ist dieser zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften zu bleiben ¹⁶⁾. Bei Behandlung der Frage des Handelns unter falschem Recht ist insbesondere der Gesichtspunkt der ergänzenden Auslegung zu beachten, da ja regelmäßig nach Testamentserrichtung Veränderungen eingetreten sind und der diesbezügliche Wille des Erblassers nicht mit Sicherheit zu ermitteln ist. Es ist dann durch Auslegung zu ermitteln, was nach der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung als von ihm gewollt anzusehen sein würde, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht hätte ¹⁸⁾. Die Feststellung der diesbezüglichen Willensrichtung des Erblassers muß sich also an Umstände halten, die außerhalb des Testaments liegen oder der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen ¹⁹⁾.

15) Palandt-Heinrichs § 133 BGB, Anm. 1

16) Palandt-Heinrichs, a.a.O., Anm. 4

17) Vgl. Palandt-Heinrichs § 2084 BGB, Anm. 4b

18) BGHZ 22,360; BGH, FamRZ 1962, 257

BGH LM Nr. 43 zu Art. 7 ff EGBGB

19) BGH NJW 1957, 421

Insoweit wird nicht der reale, sondern der hypothetische Wille des Erblassers ermittelt ²⁰⁾.

Der wirkliche Wille des Erblassers läßt sich nur dann ermitteln, wenn die verwandten Begriffe unter dem Hintergrund der Rechtsordnung untersucht werden, die der Erblasser bei Errichtung der Verfügung vor Augen hatte. In diesem Rahmen sind im vorliegenden Fall auch die Bestimmungen und Auslegungsregeln des belgischen Rechts zu berücksichtigen. Geht ein Erblasser von der Anwendung belgischen Rechts aus und gebraucht er entsprechende Ausdrücke des belgischen Rechts, so kann regelmäßig davon ausgegangen werden, daß er diese Ausdrücke in dem Sinn anwendet, der ihnen nach belgischem Recht zukommt.

Auf dieser Grundlage muß versucht werden, den Willen des Erblassers mit den Gestaltungsmöglichkeiten des Erbstatuts in Einklang zu bringen ²¹⁾.

Es ist im Erbstatut ein funktionaler Ersatz bzw. funktionales Äquivalent für das unbekannte Rechtsinstitut zu suchen ²²⁾, wobei auch die wirtschaftliche Interessenlage der Beteiligten zu berücksichtigen ist ²³⁾.

Wenn der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen nach belgischem Recht hinterläßt, kann grundsätzlich angenommen werden, daß der Erblasser die Erbfolge grundsätzlich dem belgischen Recht unterstellen wollte und davon ausging, daß auf seine Erbfolge auch belgisches Recht Anwendung finden würde. Anderenfalls hätte er nicht in den Begriffen des belgischen Rechts verfügt und hätte insbesondere anstelle der gesetzlichen Regelungen, von deren Anwendbarkeit er ausging, entsprechende privatschriftliche gesetzt.

20) Vgl. Palandt-Heinrichs, § 2084 BGB, Anm. 4b

21) Gottheiner, S. 136; IPG 1972, Nr. 33 S. 328

22) Vgl. Neuhaus und Gündisch, RabelsZ 21 (1965) 550, 573

23) Vgl. IPG 1965/66, Nr. 68 S. 797 und 817

Diese Rechtswahl steht im Gegensatz zum deutschen internationalen Privatrecht, wonach das Erbstatut nicht der Disposition des Erblassers untersteht ²⁴⁾.

Es steht ihm also nicht frei, die Erbfolge einem Statut seiner eigenen Wahl zu unterstellen. Zur Abfassung seiner Verfügungen steht ihm allerdings ein Spielraum zur Verfügung, den ihm das auf den Erbfall anzuwendende materielle Recht gewährt. Die Grenzen der Wirksamkeit des Willens des Erblassers werden also durch die zwingenden Regeln des Erbstatuts bzw. des entsprechenden *ordre public* gebildet ²⁵⁾.

Die Verfügung von Todes wegen ist also dahingehend zu überprüfen, ob sie mit den zwingenden Regeln des deutschen Rechts in Einklang zu bringen ist. Hierbei ist insbesondere zu beachten, daß der Erblasser grundsätzlich an die vom deutschen BGB zur Verfügung gestellten Typen erbrechtlichen Verfügungen gebunden ist ²⁶⁾. Das deutsche BGB enthält nicht nur einige Mustertypen erbrechtlicher Verfügungen, sondern stellt ein geschlossenes und in sich abgewogenes System dar, welches bei Zulassung anderer Verfügungstypen empfindlich gestört werden müßte. Das zeigt sich insbesondere an den Bestimmungen zum Erbschein, die auf die im BGB geregelten erbrechtlichen Verfügungstypen ausgerichtet sind ²⁷⁾.

24) Palandt-Keidel, Anm. 3 zu § 24 EGBGB; Staudinger-Raape, EGBGB S. 643; Lewald, Das dt. Intern. Privatrecht, S. 305

25) Lewald, a.a.O.

26) Gottheiner, a.a.O., S. 132

27) Lewald, a.a.O., S. 308; Staudinger-Raape, EGBGB, S. 643; Gottheiner, a.a.O.

Überprüft man die i.c. unter diesem Aspekt, so ergibt sich, daß sich aus dem Gesichtspunkt der Typengebundenheit keine Bedenken gegen diese Art der erbrechtlichen Verfügung herleiten lassen. Wie bereits oben festgestellt, stellt die i.c. einen Erbvertrag dar, der in das System des BGB paßt.

5) Umdeutung

Selbst wenn man davon ausgeht, daß die i.c. nicht den Typen des BGB entspricht, so bedeutet das nicht, daß diese Art der Verfügung schlechthin nichtig ist.

Nach den einschlägigen Bestimmungen ²⁸⁾ ist in diesem Falle zu prüfen, ob eine solche Verfügung durch Umdeutung aufrecht erhalten werden kann ²⁹⁾. Die Umdeutung betrifft nicht nur die Form der Verfügung, sondern auch den Inhalt ³⁰⁾. Voraussetzung ist allerdings, daß nicht der mit dem Rechtsgeschäft erstrebte Erfolg, sondern lediglich das von den Parteien gewählte Mittel von der Rechtsordnung mißbilligt wird ³¹⁾.

Die Verfügung nach ausländischem Recht ist dahingehend zu untersuchen, ob sich der gleiche Erfolg nicht mit einem vom BGB zugelassenen Verfügungstyp verwirklichen läßt.

28) Vgl. § 140 BGB; BayObLG 1960, 258

29) Palandt-Keidel, § 2084 BGB, Anm. 5

30) Palandt-Heinrichs, § 140 BGB, Anm. 1

31) BGHZ 68, 202

Der Richter muß also nach einer rechtsvergleichenden Betrachtung den Willen des Erblassers, der in den verwandten fremden Rechtsbegriffen zum Ausdruck kam, in die entsprechenden Begriffe des deutschen Rechts übertragen. Findet sich kein entsprechendes deutsches Rechtsinstitut und läßt sich der Erblasserwille deshalb nicht voll verwirklichen, so ist der mutmaßliche Wille des Erblassers zu erforschen und zu fragen, welche Verfügung der Erblasser vernünftigerweise getroffen hätte, wenn er sich über die Unzulässigkeit seiner Verfügung im klaren gewesen wäre. Auf den wirklichen Willen des Erblassers kann insoweit nicht abgestellt werden, da dieser ja in der Regel nicht an die Nichtigkeit gedacht hat³²⁾. Führt auch dieses Verfahren nicht weiter, so ist die Verfügung als nichtig zu betrachten.

Die Übertragung des belgischen Rechtssystems unter Zugrundelegung deutschen Erbstatuts kann allerdings nur in dem Rahmen erfolgen, in dem das deutsche Erbrecht parteidispositiv ist. Die Umdeutung setzt voraus, daß nicht der von den Parteien erstrebte Erfolg, sondern nur der von ihnen gewählte Weg von der Rechtsordnung mißbilligt wird^{32a)}. Kollidieren die belgischen Normen mit zwingendem deutschen Recht bzw. sind die belgischen Gestaltungsformen so ungewöhnlich, daß sie mit dem deutschen Recht nicht in Einklang zu bringen sind, so müssen die belgischen Normen grundsätzlich weichen.

Die zu transponierende Verfügung muß durch diejenige Gestaltung des deutschen Rechts ersetzt werden, die ihr funktionell entspricht, mit der also ein annähernd gleicher rechtlicher Erfolg bewirkt werden kann³³⁾. Wegen der systematischen Unterschiede in beiden Rechtsordnungen läßt sich der gleiche Erfolg sowieso nicht erreichen.

32) Palandt-Heinrichs, § 140 BGB, Anm. 1; Lewald, a.a.O., S. 154

32a) BGHZ 68, 207; OVG Münster, NJW 1981, 1329

33) Vgl. Wolf, Priv. Intern. Law, S. 535 und 591

Firsching³⁴⁾ führt zu diesem Problem aus, daß davon auszugehen ist, daß der Geschäftsherr diesen Begriffen und Gestaltungen die gleiche Bedeutung zumaß, die das ausländische Recht, z.B. das seines Heimatstaates ihnen beilegt. Im Wege der Umdeutung sind diese Begriffe in die äquivalenten Begriffe des deutschen Rechts zu transformieren. Leitgedanke der Anpassung muß sein, sich möglichst im Rahmen des fremden Rechts zu halten und den Rechtsbegriff derart zu transformieren, daß er intern die gleiche Bedeutung und Auswirkung behält, die ihm in seiner fremden Rechtsordnung zukommt.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß bei Ermittlung des wirklichen Willens der Erblasserin auf das zur Zeit der Vertragserrichtung in Belgien geltende Recht zurückzugreifen ist und der Wille der Parteien und insbesondere der Erblasserin im Lichte des belgischen Rechts zu bestimmen ist.

6) Auswirkungen auf den Erbschein nach deutschem Recht

Wie bereits oben angedeutet, hat der deutsche Nachlaßrichter zunächst zu prüfen, welche Art von Rechtsstellung der begünstigte einer i.c. erhält. Wird er mit dem Tode des Erblassers Erbe oder Vermächtnisnehmer. Davon hängt ab, ob dem Begünstigten auf seinen Antrag hin ein entsprechender Erbschein ausgestellt wird oder nicht.

Es stellt sich also die Frage, ob es sich bei einer Einsetzung im Rahmen einer i.c. um eine Erbeinsetzung oder um ein Vermächtnis im Sinne des deutschen Rechts handelt. Hierbei ist wiederum je nach Gegenstand der Einsetzung zu unterscheiden. Zunächst wird geprüft, wie die Übertragung von Eigentum zu behandeln ist. Im Anschluß daran werden die Probleme untersucht, die sich ergeben, wenn die Übertragung von Nießbrauch Gegenstand der i.c. ist.

34) Firsching, IPR, S. 54

a) Einsetzung zu Eigentum

Grundsätzlich ist bei der Untersuchung von erbrechtlichen Sachverhalten zu berücksichtigen, daß im belgischen, wie auch französischen Recht die Gestaltungsmöglichkeiten des verfügenden Erblassers wesentlich stärker eingeschränkt sind als im deutschen Recht ³⁵⁾.

Bei einer Erbeinsetzung nach deutschem Recht liegen folgende Kriterien vor:

Das Vermögen des Erblassers geht als Ganzes auf den Erben über ³⁶⁾.

Der Erbe ist kraft Gesetzes Gesamtnachfolger ³⁷⁾.

Der Erbe haftet für die Schulden des Erblassers ³⁸⁾, wobei die Haftung beschränkt werden kann ³⁹⁾. Die Übernahme von Rechten und Verbindlichkeiten vollzieht sich von selbst ohne besondere Annahme und Antritt der Erbschaft durch den Erben ⁴⁰⁾. Der Erbe kann die auf ihn übergegangenen Rechte sofort und gegen jeden geltend machen ohne vorherige Anrufung eines Gerichts ⁴¹⁾. Die Beantragung eines Erbscheins dient nur dazu, dem Erben einen Beweis seines Rechts zu ermöglichen ⁴²⁾.

35) Vgl. Kegel, IPG, a.a.O. S. 413

36) Vgl. § 1922 Abs. 1 BGB

37) Palandt-Keidel, § 1922 BGB, Anm. 4

38) § 1967 BGB

39) Vgl. §§ 1975 ff BGB

40) Vgl. § 1942 BGB sowie Palandt-Keidel, § 1922 BGB, Anm. 4 und 1942 Anm. 2

41) § 2018 BGB

42) Vgl. § 2353 BGB

Im Gegensatz zur Erbeinsetzung steht die Zuwendung im Rahmen eines Vermächtnisses gemäß §§ 1939, 2141 ff BGB. Unter Vermächtnis versteht man eine Einzelzuwendung eines Vermögensvorteils von Todes wegen, die keine Erbeinsetzung ist, sondern lediglich eine Forderung für den Vermächtnisnehmer gegen die Beschwerten begründet ⁴³⁾.

Alle Personen, die bestimmte Rechte auf Beteiligung am Nachlaß haben und keine Erben sind, sind nach deutscher Auffassung Vermächtnisnehmer. Zwischengebilde gibt es nicht.

In Belgien wie auch in Frankreich findet sich grundsätzlich keine andere Regelung. Erbe im oben aufgeführten Sinn waren zunächst nur die "heritiers naturels", d.h. die kraft Blutsverwandtschaft berufenen gesetzlichen Erben ⁴⁴⁾. Nach der Reform durch das Gesetz vom 14.5.1981 zählt nunmehr auch der überlebende Ehegatte zum Kreis der gesetzlichen Erben ^{44a)}.

43) Vgl. Palandt-Keidel, Einf. vor § 2147 BGB, Anm. 2

44) Ferid, Das französische Zivilrecht, II, 5 A 40

44a) Vgl. oben, Teil III

Das französische Recht verleiht dem Erblasser nicht das Recht, durch Verfügung von Todes wegen Erben einzusetzen. Durch Verfügung von Todes wegen können nur Vermächtnisse begründet werden, wobei sich diese auf den Gesamtnachlaß des Erblassers beziehen können⁴⁵⁾.

Ein weiterer Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, daß der Universalvermächtnisnehmer dem Erben bezüglich von Übergang von Rechten und Pflichten (saisine) dann gleichsteht, wenn keine Noterben vorhanden sind⁴⁶⁾. Die Universal- sowie die Erbteilsvermächtnisnehmer haften auch bei Vorhandensein von Noterben für die Schulden des Erblassers.

Im deutschen Recht wird die Einsetzung auf das gesamte Vermögen bzw. auf einen Bruchteil davon grundsätzlich als Erbeinsetzung angesehen⁴⁷⁾, während die Zuwendung eines einzelnen Nachlaßgegenstandes in der Regel als Vermächtnis behandelt wird⁴⁸⁾.

Aufgrund der unterschiedlichen Auffassung von Vermächtnis und Erbeinsetzung stellt sich grundsätzlich die Frage, wann der in der i.c. begünstigte als Vermächtnisnehmer und wann als Erbe betrachtet werden muß. Im belgischen wie auch französischen Recht wird offensichtlich die Stellung eines Erben nicht so klar wie im deutschen Recht von der Stellung eines Vermächtnisnehmers abgegrenzt. Es gibt hier noch eine Zwischenmöglichkeit⁴⁹⁾.

45) Vgl. Ferid, a.a.O., 5 A 40

46) Vgl. Art. 1006 cc

47) Vgl. § 2087 Abs. 1 BGB

48) Vgl. § 2087 Abs. 2 BGB

49) Vgl. Ferid, a.a.O. 5 A 41

aa) Erbschein

Gemäß § 2353 BGB stellt der Erbschein ein gerichtliches Zeugnis dar, das dem Erben über sein Erbrecht erteilt wird. Der Erbschein hat hauptsächlich zwei Funktionen:

Einmal soll er dem Erben im Rechtsverkehr mit Behörden und Privatpersonen den Nachweis des Erbrechts erleichtern. Zugunsten des im Erbschein Aufgeführten gilt die widerlegbare Vermutung, daß dieser Person das angegebene Erbrecht auch zusteht ⁵⁰⁾.

Zum anderen soll einem Dritten, der Nachlaßgegenstände erwirbt oder eine Leistung aufgrund eines zum Nachlaß gehörenden Rechts an jemand bewirkt, der behauptet Erbe zu sein, die Nachprüfung dieser Behauptung erspart werden. Zugunsten des gutgläubig Erwerbenden oder Leistenden gilt der Inhalt des Erbscheins als richtig. Aufgabe des Erbscheins ist es also, die Leichtigkeit und Sicherheit des Rechtsverkehrs zu gewährleisten. Dies gilt auch bzgl. des gegenständlich beschränkten Erbscheins, der diese Funktion in den Fällen hat, in denen ein gewöhnlicher Erbschein nicht ausgestellt werden kann.

Voraussetzung hierfür ist aber, daß der als Erbe Ausgewiesene mit dem Erbfall in die Rechtsstellung einrückt, die der Erblasser innehatte, er muß also Gesamtnachfolger des Erblassers und Träger der zum Nachlaß gehörenden Rechte werden.

Diese Stellung gestattet es dem Erbscheinsinhaber, Nachlaßgegenstände von Dritten herauszuverlangen, Nachlaßforderungen einzuziehen oder die Umschreibung von Grundstücken oder Rechten auf sich zu beantragen ⁵¹⁾.

50) Vgl. § 2365 BGB

51) Vgl. Palandt-Keidel, § 2366 und 2367

Diese Rechtswirkungen beruhen auf der Tatsache, daß der Erbe Eigentümer bzw. Rechtsinhaber der zum Nachlaß gehörenden Sachen und Rechte wird.

Im nachfolgenden wären nunmehr die Wirkungen der i.c. verglichen, wobei wiederum zu entscheiden ist, ob ein einzelner Gegenstand oder eine Sachgesamtheit zu Eigentum übertragen wird.

bb) Einsetzung auf einen bestimmten Gegenstand

Hier ist zunächst zu berücksichtigen, daß nach der wohl herrschenden Meinung in Belgien ⁵²⁾ dem Begünstigten mit Eintritt des Erbfalls die "saisine" zusteht, er also seine Rechte ohne besondere Einweisung durch das Gericht oder die gesetzlichen Erben geltend machen kann. Insoweit ist seine Stellung einem deutschen Erben angenähert.

Andererseits besteht hinsichtlich des wesentlichsten Punktes, nämlich der Schuldenhaftung, ein Unterschied ⁵³⁾. Der "à titre particulier" Begünstigte haftet nicht für die Schulden des Erblassers ⁵⁴⁾. Da eine Haftung bzgl. der Schulden nicht gegeben ist, kann die Einsetzung auf einen bestimmten Gegenstand nicht als Erbeinsetzung im Sinne des BGB betrachtet werden. Das BGB knüpft an die Stellung eines Erben eng begrenzte Voraussetzungen ^{54a)}. Werden diese in der Verfügung von Todes wegen nicht erfüllt, kommt nur ein Vermächtnis in Frage.

52) Vgl. De Page, t. VIII, Nr. 1634

53) Vgl. Ferid, a.a.O., 5 A 41

54) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 1636

54a) Palandt-Keidel, Vorbem. 1 zu § 1967 BGB

Die Einsetzung auf einen bestimmten Gegenstand im Rahmen einer i.c. kann also nach deutschem Recht nur als Vermächtnis behandelt werden. Dies bedeutet, daß die Erteilung eines Erbscheins insoweit zu versagen ist bzw. daß die vorbezeichnete Begünstigung nicht in einem Erbschein zu berücksichtigen ist.

cc) Einsetzung auf den gesamten Nachlaß (universell) oder auf einen Teil davon (à titre universel)

Wie der auf einen Einzelgegenstand Eingesetzte haben auch die Universal- und Teiluniversalbedachten einer i.c. nach der in Belgien herrschenden Meinung die "saisine". Hierbei muß darauf hingewiesen werden, daß Ersterer sie nach allgemeiner Meinung in Belgien und Frankreich in jedem Fall dann hat, wenn keine "Noterben" vorhanden sind. Die Einsetzung auf einen Bruchteil in einer i.c. entspricht der Regelung von § 2088 BGB. Es liegt hier eine Art Universal-sukzession⁵⁵⁾ vor, die eine Gleichstellung mit einem deutschen Erben rechtfertigt. Hinzu kommt, daß nach der ausdrücklichen Regelung des Art. 1012 cc eine entsprechende Haftung des Begünstigten für Nachlaßschulden eintritt. Diese Auslegung wird auch vom französischen Kassationshof⁵⁶⁾ vertreten.

Der in vorbezeichneter Weise Eingesetzte ist als Erbe im Sinne des BGB zu betrachten⁵⁷⁾.

55) Vgl. Cass. fr. 1.2.1955, D. 1955, 437, 439

56) Urteil vom 1.2.1955, D 55, 437 mit Anm. Chavanne; ICP 55 II 8646, Anm. Becque

57) Vgl. Raape, IPR, 5. Aufl., S. 454;
Wengler, IPG, II, Nr. 112, S. 790

Der Universalvermächtnisnehmer erwirbt nach Annahme rückwirkend auf den Tod des Erblassers unmittelbar eine dingliche Berechtigung, also mehr als einen schuldrechtlichen Anspruch, wie ihn der deutsche Vermächtnisnehmer gegen den Erben hat.

Die Cour de Cassation fr.⁵⁸⁾ vertritt die Auffassung, daß der Universalvermächtnisnehmer auch beim Vorhandensein von Vorbehaltserben im Wege der Universalsukzession in die Rechte des Erblassers eintritt. Er ist deshalb als Erbe (heritier) im weiteren Sinne anzusehen, auch wenn er nicht die "saisine" hat.

Überträgt man diese Gedanken auf das deutsche Recht und legt den Willen des Erblassers entsprechend aus, so ist der Begünstigte, auf den im Wege der Universalsukzession Erblasservermögen ganz oder teilweise übergeht, als Erbe anzusehen und in den Erbschein aufzunehmen⁵⁹⁾. Der Begünstigte einer i.c. ist also jedenfalls, soweit er im obigen Sinne mit Eigentum bedacht wurde, im Erbschein als Erbe zu bezeichnen. Ihm wäre auf einen entsprechenden Antrag hin auch ein Erbschein zu erteilen.

b) Einsetzung zu Nießbrauch - Nießbrauch des überlebenden Ehegatten

Überträgt der Erblasser, wie im Eingangsfalle, durch Verfügung von Todes wegen, sei es vertraglich im Rahmen einer i.c. oder sei es testamentarisch, seinem Ehegatten den gesamten Nachlaß oder einen Teil davon, Nießbrauch nach belgischem Recht, so stellt sich die Frage, ob dies nach deutschem Erbrecht zu einer unterschiedlichen Wertung führt. Insbesondere ist zu überprüfen, ob dieser Fall anders zu behandeln ist, als wenn die vorbezeichneten Nachlaßmassen zu Eigentum übertragen werden.

58) Urteil vom 1.2.1955, a.a.O.

59) Vgl. IPG 1977, Nr. 34, S. 318

Der deutsche Richter hat sich also wiederum zu fragen, ob der Nießbrauch ein "Erbrecht" im Sinne des BGB darstellt und deshalb in den Erbschein aufgenommen werden muß ⁶⁰⁾.

Ferner wäre auch noch zu klären, ob die Übertragung eines Nießbrauchs nach belgischem Recht im deutschen Erbrecht dem Rechtsinstitut der Vor- und Nacherbschaft entspricht.

Zu beachten ist weiter, daß der Nießbrauch als dingliches Recht an im Inland gelegenen Sachen wegen des Ausschließkeitsgrundsatzes und des Numerus clausus der Sachenrechte nur nach deutschem Recht begründet werden kann und bestehen bleiben kann. Insoweit gilt der Grundsatz der "lex rei sitae" ⁶¹⁾. Für das Entstehen des Nießbrauchsrechts sind deshalb in jedem Falle die inländischen sachenrechtlichen Vorschriften anzuwenden ⁶²⁾.

Vom Standpunkt des französischen Rechts aus ist der Nießbrauchsrechte erwerbende Ehegatte seit dem Jahre 1958 als Erbe zu betrachten ⁶³⁾ nach belgischem Recht seit 1981. Das deutsche Recht kennt das Nießbrauchsvermächtnis ⁶⁴⁾. Dieses gibt dem Begünstigten einen Anspruch gegen den Erben auf Bestellung eines entsprechenden Nießbrauchsrechts an den einzeln aufgeführten Gegenständen. Der Erbe ist mit diesem Vermächtnis lediglich beschwert. Es gibt dem Berechtigten aber kein selbständiges Erbrecht ⁶⁵⁾.

61) Vgl. IPG 65/66, Nr. 45, S. 481

62) Vgl. Palandt-Bassenge, Einl. vor § 854 BGB, Anm. 2 b

63) Vgl. Ferid-Firsching II, Grundzüge, Frankreich Nr. 80

64) Vgl. Palandt-Keidel, Einführung 4 vor § 2147 BGB

65) Vgl. BayOBLGZ 1961, 19 und 1960, 156 f

Weiter kennt das deutsche Sachenrecht keinen Nießbrauch an Sachgesamtheiten, sondern verlangt die Bestellung des Rechts an den jeweiligen einzelnen Gegenständen ⁶⁶⁾.

aa) Voraussetzungen des Nießbrauchs nach belgischem Recht

Entsprechend der Einteilung der Vermächtnisse gibt es im belgischen Recht drei Arten von Nießbrauch. Man spricht von einem Universalnießbrauch bzw. Teiluniversalnießbrauch, wenn sich das Nießbrauchsrecht auf einen Nachlaß insgesamt bzw. Teile davon bezieht. Weiter gibt es noch den Nießbrauch an einem einzelnen Gegenstand.

Der in einer Verfügung von Todes wegen zugewandte Nießbrauch entsteht grundsätzlich wie der "gesetzliche Nießbrauch" mit Annahme der Erbschaft rückwirkend mit dem Erbfall ⁶⁷⁾, sofern die Annahme der Zuwendung innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Erblassers erklärt wird ⁶⁸⁾. Einer besonderen Übertragung oder Bestellung bedarf es nicht. Der Nießbrauch entsteht an jedem einzelnen Gegenstand ⁶⁹⁾. Der "Erbe" erwirbt mit dem Tode des Erblassers also eine dingliche Berechtigung, über die er auch verfügen kann, unabhängig davon, ob ihm die "saisine" eingeräumt wurde oder nicht. Die "saisine" bezieht sich ausschließlich auf den Besitz des Nachlassers, nicht aber auf die Rechtszuständigkeit ⁷⁰⁾.

66) Vgl. § 1085 BGB sowie Palandt-Bassenge, § 1085, Vorbem. 3; Palandt-Heinrichs, Überbl. vor § 90 BGB, Anm. 3e

67) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 1043, 1033 E; Dekkers, 3. Band, Nr. 1218, 1220

68) Vgl. Art. 1005, cc sowie Dekkers, a.a.O., Nr. 1249

69) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 1043, 1033; Dekkers, a.a.O., Nr. 1218, 1220

70) Dekkers, a.a.O., Nr. 1220

Daher steht es einem "Teil- bzw. Universalvermächtnisnehmer" grundsätzlich frei, schon vor der "délivrance" über seine neuen Rechte zugunsten Dritter zu verfügen ⁷¹⁾.

bb) Wirkungen des Nießbrauchs nach belgischem Recht

Im belgischen Recht ist die Stellung des durch Verfügung von Todes wegen eingesetzten Nießbrauchers umstritten ⁷²⁾. Ausgangspunkt ist hierbei, ob der Nießbraucher als "Universalvermächtnisnehmer" oder als "Einzelvermächtnisnehmer" zu betrachten ist ⁷³⁾.

Vorab besteht allgemein Einigkeit darüber, daß der Nießbrauch an einem einzelnen Gegenstand oder mehreren bestimmten Einzelgegenständen als "Einzelvermächtnis" zu betrachten ist ⁷⁴⁾.

Bezüglich des Nießbrauchs am gesamten Nachlaß oder Teilen davon wird von einem Teil der Lehre und Rechtssprechung in Belgien die Meinung vertreten, daß es sich hierbei um ein "Einzelvermächtnis" handelt ⁷⁵⁾, da sich das "Vermächtnis" zwar auf eine "Universalität" erstrecke, aber sich jedoch auf den "Nießbrauch" beschränke.

71) Vgl. De Page, t. VIII, Nr. 1043; Dekkers, a.a.O., Nr. 1220

72) Vgl. De Page, t. VIII/2, Nr. 964

73) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 1127

74) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 964/B

75) Vgl. bei De Page, a.a.O., Nr. 964, Fn. 173; Louvain, 3.1.1891, Pas. 1891, III, 155; Liège, 23.11.1920, Pas. 1921, II, 187; Bruxelles, 9.3.1932, B.J. 1933, 118

Die Gegenmeinung ⁷⁶⁾ behandelt den Nießbrauch an einem Nachlaßteil oder am Gesamtnachlaß als "Universalvermächtnis" ⁷⁷⁾.

Für die Gegenmeinung spricht die Regelung in Art. 612 cc, wonach der Nießbraucher, dem ein Nießbrauchsrecht am Nachlaß oder einem Teil davon zusteht, neben dem Eigentümer im Verhältnis des Werts des Nießbrauchs zur Schuldentilgung beitragen muß. Der Nießbraucher haftet also entsprechend dem Wert seines Anteils.

Bezogen auf den Eingangsfall läßt sich feststellen, daß hier ein Erbteilsvermächtnis vorliegt, da ein Nießbrauch nur an einem Teil des Vermögens vermacht wurde ⁷⁸⁾. Hätte der Erblasser den Nießbrauch am gesamten Vermögen vermacht, würde es sich nach belgischem Recht um ein Universalvermächtnis handeln ⁷⁹⁾.

Nach belgischem Recht ist der Nießbraucher nicht berechtigt, über die Substanz des Gegenstandes an dem ihm der Nießbrauch zusteht, zu verfügen ⁸⁰⁾.

76) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 964 B und Fn. 178 hierzu sowie t. VI, Nr. 373

77) Vgl. cass. fr., 19.6.1895, D.P. 1895, I, 47; 29.6.1910, D.P. 1911, I, 49; Pas. 1911, IV, 54

78) legs à titre universel, Art. 1010 cc; vgl. cass. 2.5.1952, Pas. 1952, I, 542; De Page, t. VIII/2 Nr. 964 B; Dekkers, t III, Nr. 1197; Raucent, succ., S. 228, 229

79) Vgl. De Page, a.a.O., Nr. 964, B; t. VI, Nr. 373, cass. fr. 29.6.1910, D.P. 1911, I, 49; zur Gegenansicht vgl. bei De Page, t. VIII, Nr. 964, Fn. 173, die bei Nießbrauch generell Einzelvermächtnis annimmt

80) Vgl. Art. 578 cc

cc) Nießbrauch nach deutschem Recht

Im Unterschied zum belgischen Recht entstehen durch das im deutschen Recht existierende "Nießbrauchsvermächtnis" ⁸¹⁾ keine unmittelbaren dinglichen Rechte zugunsten des Vermächtnisnehmers. Er erlangt lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben auf Bestellung eines entsprechenden Nießbrauchsrechts. Dieses entsteht erst, wenn es gemäß den gesetzlichen Vorschriften bestellt wurde. Der Erbe ist mit diesem Anspruch beschwert. Der Berechtigte hat kein selbständiges Erbrecht ⁸²⁾. Auch kennt das deutsche Recht keinen Nießbrauch an Sachgesamtheiten. Gemäß § 1085 BGB ist die Bestellung des Nießbrauchs an jedem einzelnen Gegenstand nötig, wenn der Nießbrauch an einer Vermögensgesamtheit bestellt werden soll.

Es bestehen demzufolge grundlegende Unterschiede in der Konzeption des Nießbrauchs in beiden Ländern, die den deutschen Richter bei Anwendung französischen bzw. belgischen Erbrechts veranlassen, den Ehegattennießbrauch zu qualifizieren.

dd) Meinungsstand

Ferid ⁸⁴⁾ vertritt die Ansicht, daß der Nießbrauch keine Gesamtrechtsnachfolge begründet und der nießbrauchsberechtigte Ehegatte somit nicht als Erbe bezeichnet werden kann. Der Nießbrauch müsse nach deutschem Recht als "Vermächtnis" eines Nießbrauchs qualifiziert werden, der an in Deutschland belegenen Nachlaßgegenständen erst nach spezieller Bestellung entsteht.

81) Vgl. Palandt-Keidel, Einf. 4 vor § 2147 BGB

82) Vgl. BayObLG 1961, 19; 1960, 156

83) Vgl. Ferid-Firsching, Frankreich, Grundzüge, Nr. 80, Fn. 7

84) a.a.O.

Insoweit besteht für den das Eigentum erwerbenden Erben eine Nachlaßverbindlichkeit, dem Überlebenden Ehegatten an den einzelnen Gegenständen einen Nießbrauch zu bestellen. Wie der Nießbrauch entsteht, ist eine Frage der "lex rei sitae" und nicht des Erbstatuts ⁸⁵⁾.

Ferid macht offensichtlich keinen Unterschied in der Behandlung des gesetzlichen Ehegattennießbrauchs (im Sinne von Art. 767 cc) und dem Nießbrauch, der dem Ehegatten aufgrund einer institution contractuelle oder eines Testaments vom Erblasser aus eingeräumt wird.

Für die Qualifikation dürfte es letztlich allenfalls mittelbar von Bedeutung sein, wie der "Nießbrauchsanspruch" entsteht. Im Rahmen der Qualifikation kommt es lediglich auf seine Auswirkungen an. Hierbei stimmen der gewillkürte und der gesetzliche Nießbrauch überein. Es wird somit auch im folgenden keine weitere Differenzierung vorgenommen.

Die gleiche Ansicht wie Ferid vertritt auch das Bayerische Oberste Landesgericht zum Nießbrauch des überlebenden Ehegatten nach italienischem Recht, wobei sich das Gericht im wesentlichen auf die Meinung von Ferid-Firsching beruft ⁸⁶⁾.

Raape ⁸⁷⁾ will die Ehefrau ebenfalls nicht im Erbschein erwähnen, wenn sie "ex lege" nur den Nießbrauch erhält.

E. Metzger vertritt in seinem Aufsatz "Die Beerbung von Franzosen in Deutschland" ⁸⁸⁾ wohl die Gegenansicht.

85) Vgl. Ferid, Das französische Zivilrecht Bd. II, 5 B 43, Fn. 71

86) Vgl. Beschluß vom 13.1.1961 in BayOBLGZ 1961, 4 ff, 18

87) IPR, 5. Aufl., S. 454

88) JZ 1956, 303, 307, 308 und Fn. 30

Er weist zwar darauf hin, daß die "nicht ganz klaren gesetzlichen Bestimmungen in dem Sinn ausgelegt werden, daß den Ehegatten der Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen eingeräumt werden muß⁸⁹⁾. Dies würde dem Bild eines deutschen Vermächtnisses entsprechen." Weiter führt er⁹⁰⁾ aus, daß an dieser Wertung trotzdem zu zweifeln sei. Der Ehegatte wäre Universalrechtsnachfolger, wenn auch nur in dem Nießbrauch eines Vermögensbruchteiles. Die Zuweisung konkreter Gegenstände ist eine Art Auseinandersetzung, wie sie auch zwischen Miterben oder Miteigentümern stattfindet. Es stelle sich deshalb die Frage, ob nicht aus diesem Grunde das Nießbrauchsrecht in einen gegenständlich beschränkten Erbschein, der vor der Auseinandersetzung beantragt wird, analog §§ 2363, 2364 BGB vermerkt werden sollte. Sind neben den Ehegatten keine natürlichen Erben in beiden Linien vorhanden, tritt der überlebende Ehegatte an die Stelle der ausgefallenen natürlichen Erben. Wird er, wie im vorliegenden Fall, im Rahmen einer i.c. begünstigt, so hat er nach der in Belgien herrschenden Auffassung auch sofort die "saisine". Der überlebende Ehegatte erlangt dadurch eine mindestens erbenähnliche Stellung im Sinne des deutschen Rechts und wäre deshalb in den Erbschein aufzunehmen⁹¹⁾.

In IPG⁹²⁾ wird für den Fall des testamentarisch zugewandten Nießbrauchs nach belgischem Recht die Auffassung vertreten, ohne auf die Rechtsstellung des Nießbrauchsberechtigten näher einzugehen, daß der "Nießbrauch der Witwe" (nach belgischem Recht) im Gegensatz zum Nießbrauch nach deutschem Recht⁹³⁾ im Erbschein zu erwähnen sei.

89) Vgl. S. 307

90) In der Fn. 30 auf Seite 307

91) so Raape, IPR 5. Aufl., S. 454

92) 65/66 Nr. 52, S. 550 und Nr. 53, S. 573

93) Vgl. OLG Hamm, NJW 1954, 1733

Die Aufnahme in den Erbschein sei erforderlich, weil er, ebenso wie die Anordnung einer Nacherbfolge oder die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers die Verfügungsmacht des Erben einschränke und eigene Verfügungsbefugnisse des Nießbrauchers begründe.

Diese Meinung wird auch von Kegel vertreten ⁹⁴⁾.

Weiter wird in IPG ⁹⁵⁾ ausgeführt, daß ein Vermerk im Erbschein auch nicht den Grundsätzen des deutschen Erbscheinrechts widersprechen würde ⁹⁶⁾.

Diese Feststellungen werden auch durch folgende Erwägungen untermauert.

Die Rechtssprechung geht bewußt von grundlegenden Unterschieden zwischen sowohl der ausländischen als auch der deutschen Rechtsordnung aus ⁹⁷⁾. Sie fordert in vorbezeichneten Urteilen lediglich die Zuordnung zu "entsprechenden" Begriffen des deutschen Rechts, wie es dem "Sinn und Zweck der Verfügung" am besten entspricht. Dies bedeutet, daß zwar kein Eingriff in den Grundsatz des "Numerus clausus" der deutschen Sachenrechte möglich ist, letztlich aber bzgl. der Frage, wie die einzelnen Rechte entstehen, Abstriche gemacht werden müssen. Bestünde hierzu keine Bereitschaft seitens der inländischen Rechtsordnung, könnten die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze nicht verwirklicht werden. Es ist deshalb bei Beurteilung dieser Fragen ein etwas großzügigerer Maßstab anzuwenden.

94) IPR, 4. Aufl., S. 467

95) a.a.O., vgl. Fn. 92

96) Vgl. OLG Celle, MDR 1949, S. 165, betreffend die Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten im Höferecht gem. § 14 Höfeordnung, mit Anm. Barnstedt

97) Vgl. RGZ 163, 367 und BGHZ 29, 136 und 47, 324

Solange es sich nur um unbedeutende und erträgliche Abweichungen der fremden Vorschriften von den eigenen handelt, kann eine Störung des deutschen Sachenrechtssystems nicht eintreten⁹⁸⁾.

Kegel⁹⁹⁾ führt hierzu aus, daß "der *lex rei sitae*" ein Veto gegen die hier unbekannte Entstehungsweise eines dinglichen Rechts zustünde, z.B. gegen gesetzlichen Nießbrauch, wenn sie nur rechtsgeschäftlichen Nießbrauch kennt. Doch wird solches Veto selten erhoben werden, weil regelmäßig familien- und erbrechtliche Erwägungen und nicht sachenrechtliche Bedenken dahin geführt haben werden, daß die vom Gesamtstatut angeordnete gesetzliche Entstehung eines dinglichen Rechts im materiellen Recht der *lex rei sitae* nicht vorkommt.

Weiter ist zu bedenken, daß die gesetzliche Begründung des belgischen Nießbrauchsrechts den Rahmen des deutschen Sachenrechts nicht sprengen würde. Auch im deutschen Sachenrecht ist die gesetzliche Übertragung von Rechten bekannt, als Beispiel wird hier auf den gesetzlichen Forderungsübergang gemäß § 1642 RVO verwiesen. Durch die abweichende Übertragungsweise nach belgischem Recht wird im vorliegenden Falle nicht die Rechtssicherheit beeinträchtigt noch größere systematische Probleme hervorgerufen. Es bestehen danach keine Bedenken, den Nießbrauch nach belgischem Recht ausnahmsweise zu akzeptieren.

Dies bestätigt ferner ein Blick auf das deutsche Erbrecht. Hier ist grundsätzlich darauf hinzuweisen, daß das belgische Erbrecht einen Erben im Sinne des deutschen Rechts nicht kennt. Im belgischen wie auch französischem Recht konnte bis 1981 bzw. 1958 grundsätzlich nur ein "Blutserbe" erben. Das Verständnis des Begriffs "Erbe" hängt in beiden Ländern offensichtlich nur von formalen Elementen ab.

98) Vgl. Raape IPR, 4. Aufl. S. 550

99) Vgl. Soergel (-Kegel) vor Art. 7, Anm. 348

Die Begünstigung eines "Nichtblutsverwandten" erfolgt in der Regel nur im Rahmen eines Legats^{99a)}, das, würde der ganze Vorgang im deutschen Raum stattfinden, nach deutschem Recht ohne weiteres als Erbinsetzung zu behandeln wäre^{99b)}.

Die Tatsache, daß in Belgien nur Ehegatten bzw. Blutsverwandte erben können kann allerdings nicht dazu führen, daß die Erteilung eines Erbscheins ausgeschlossen ist, wenn belgisches Erbrecht Erbstatut ist, oder wie im vorliegenden Falle nach belgischen Begriffen verfügt wurde und ein sonstiger Dritter durch die Verfügung begünstigt ist.

Dem Erbschein kommt auch bei dieser Fallkonstellation eine echte Funktion zu. Es besteht insbesondere bei Auftreten der vorbezeichneten Probleme aus Gründen der Rechtssicherheit ein starkes Bedürfnis nach Klärstellung der erbrechtlichen Verhältnisse^{99c)}.

Zu beachten ist auch, daß das deutsche Recht dem belgischen Ehegatten Nießbrauch nicht als eine besondere Rechtsform im Rahmen des Erbrechts kennt, so daß also nicht jeder mit dem Bestehen entsprechender Nießbrauchsrechte am Nachlaß zu rechnen braucht.

Der Erbschein gibt u.a. Zeugnis für den Rechtsverkehr über erbrechtliche Beschränkungen bzw. Verfügungsmacht des Erben¹⁰⁰⁾. Der Gesetzgeber ging bei Schaffung der erbrechtlichen Bestimmungen offensichtlich nur von deutschem Erbrecht aus¹⁰¹⁾.

99a) Vgl. Raucourt, succ. S. 5, abgesehen von der Einsetzung durch i.c.

99b) Vgl. § 2087 BGB

99c) Vgl. OLG Celle, a.a.O., S. 166

100) Vgl. §§ 2363 und 2364 BGB

101) Vgl. Mugdan, Materialien, S. 823

Aus der Schaffung von § 2369 BGB und der darin aufgeführten Anweisung, auch bei ausländischem Erbstatut einen Erbschein zu erteilen, ergibt sich konkludent auch eine Ermächtigung, die hierfür maßgebenden Vorschriften in einer den Besonderheiten des fremden Erbrechts entsprechenden Weise anzuwenden. Dies wird auch durch die in den einzelnen Kollisionsnormen des EGBGB liegenden Anweisungen zur Anwendung des ausländischen Rechts bestätigt. Denn wo diese Anweisung zu einem Zusammenstoß der fremden Rechtsordnung mit der eigenen führt, muß der Richter auch die Macht haben, den Konflikt zu lösen. Anderenfalls könnte er den Befehl der Kollisionsnorm nicht erfüllen ¹⁰²⁾.

Diese Grundsätze, die zu Konflikten aufgestellt wurden, die sich daraus ergeben, wenn deutsches Sachstatut mit belgischem Erbstatut Anwendung findet, müssen auch Geltung finden, wenn ein Erblasser in Begriffen einer fremden Rechtsordnung verfügt, obwohl diese nicht Anwendung findet oder wenn er von der Anwendbarkeit eines "falschen Rechts" ausgeht.

Um bezüglich des belgischen Ehegattennießbrauchs zu einem Ergebnis zu gelangen, wird im folgenden wieder nach dem jeweiligen Gegenstand der Einsetzung unterschieden.

ee) Nießbrauch an einem einzelnen Gegenstand

Nach belgischem Recht handelt es sich hierbei um ein Einzelvermächtnis ¹⁰³⁾. Hierdurch kann unstreitig auch nach belgischem Recht keine Universalsukzession eintreten. Der Nießbrauch als sogenanntes Nießbrauchsvermächtnis zu qualifizieren, das übertragen auf das deutsche Recht, dem Vermächtnisnehmer einen Anspruch gegen den Erben auf Nießbrauchsbestellung gibt. Der Begünstigte ist lediglich als Vermächtnisnehmer und nicht als Erbe zu betrachten. Er kann somit auch nicht die Erteilung eines Erbscheins beantragen.

102 Vgl. Gottheiner, S. 177, Heymann, Festschrift Heinrich Brunner, S. 473-537, Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr

103) Vgl. De Page, t. VIII, Nr. 964 B

ff) Universalnießbrauch bzw. Teiluniversalnießbrauch

Nach belgischem Recht hat der Bedachte das ihm mit der i.c. oder durch Testament übertragene Nießbrauchsrecht mit Annahme der "Erbschaft" erworben. Wie beim Eigentum ist auch beim Nießbrauch keine besondere weitere Übertragung notwendig¹⁰⁴⁾. Dies wird mit Art. 1014 begründet, der sich auf alle Arten von Vermächtnisse bezieht, unabhängig von ihrer Art¹⁰⁵⁾. Keinesfalls ist für das Entstehen des Nießbrauchs nach belgischem Recht auf die Übergabe (délivrance) abzustellen. Die Übergabe hat keinerlei konstitutive Wirkung¹⁰⁶⁾. Wie im französischen Recht entsteht auch im belgischen Recht das Nießbrauchsrecht an dem in Belgien bzw. Frankreich gelegenen Vermögensteilen mit dem Tode des Erblassers. Ob hierdurch auch dingliche Wirkungen auf in Deutschland gelegenes Vermögen ausgestrahlt werden, beurteilt sich nach der "lex rei sitae" und nicht nach dem Erbstatut¹⁰⁷⁾, also dem deutschen Recht. Das belgische Nießbrauchsrecht kann danach nur Wirkungen entfalten, wenn es sich in das deutsche Sachenrecht einordnen läßt. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß im deutschen Sachenrecht Typenzwang herrscht und die einzelnen Typen abschließend gesetzlich geregelt sind¹⁰⁸⁾, so daß für ein Nießbrauchsrecht nach belgischen Ordnungsvorstellungen das von den Bestimmungen in den §§ 1033 ff abweicht, kein Raum bleibt.

104) Vgl. De Page. t. VIII/2, Nr. 1043

105) Vgl. De Page, a.a.O.

106) Vgl. IPG 1977, Nr. 34, zum franz. Recht

107) Vgl. Ferid, IPR, Rz. 9-45

108) Vgl. Palandt-Bassenge, Einl. Anm. 2b vor § 854 BGB

Bei der Einordnung kommt es nicht darauf an¹⁰⁹⁾, ob der Vermögensnießbrauch nach belgischem Recht unseren sachenrechtlichen Vorstellungen fremd ist oder nicht. Ein Rechtsgebilde, das sich nicht in das deutsche Sachenrecht einordnen läßt, kann wegen des vorbezeichneten Spezialitätsgrundsatzes keine sachenrechtlichen Wirkungen entfalten.

Bei der zu entscheidenden Frage geht es aber nicht um sachenrechtliche Aspekte des belgischen Ehegattennießbrauchs, sondern lediglich darum, wie dieses Rechtsgebilde nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen in das deutsche Recht zu transponieren ist. Hierbei ist einzig und allein von den Vorstellungen des Verfügenden auszugehen, d.h. es sind ausschließlich die Rechtswirkungen heranzuziehen, die der Verfügende bzw. die Parteien mit Einräumung oder Vereinbarung des Ehegattennießbrauchs unter Berücksichtigung der Bedeutung, die das belgische Recht diesem Rechtsinstitut beilegt, erreichen wollten. Dies ist ausschließlich eine Frage des Erbrechts.

Eine ganz andere Frage ist, wie der Wille der Parteien in der deutschen Rechtsordnung zu realisieren ist, d.h. was im einzelnen geschehen muß, damit der letzte Wille des Erblassers vollzogen wird.

Ferner ist zu beachten, daß das deutsche Recht den Grundsatz der sachenrechtlichen Spezialität im Erbrecht mit der Universalsukzession selbst verlassen hat¹¹⁰⁾.

109) wie in IPG 1977, Nr. 34, S. 322 ausgeführt wird

110) Vgl. IPG 77, Nr. 34, S. 323

So beruht es nicht auf sachenrechtlichen, sondern ausschließlich auf erbrechtlichen Zweckmäßigkeitserwägungen, wenn im deutschen Erbrecht für den überlebenden Ehegatten nur ein "volles Erbrecht" und nicht auch ein "Nießbrauchserbrecht" vorgesehen ist ¹¹¹⁾.

Weiter ist bei der Gesamtnachfolge zu berücksichtigen, daß für Übergang und das Entstehen dinglicher Rechte und Pflichten nicht die "lex rei sitae", sondern die für die Gesamtnachfolge jeweils zuständige Rechtsordnung, also das Erbstatut, entscheidet ¹¹²⁾.

Kegel, a.a.O. weist darauf hin, daß zwar im Wege der Gesamtnachfolge nicht dingliche Rechte und Pflichten entstehen können, die dem Belegenheitsstaat ihrer Art nach unbekannt sind, z.B. der gesetzliche Nießbrauch, wenn nur rechtsgeschäftlicher Nießbrauch bekannt ist.

Der Belegenheitsstaat wird jedoch nach Kegel selten ein Veto erheben, weil regelmäßig familien- und erbrechtliche Erwägungen und nicht sachenrechtliche Bedenken dahin geführt haben, daß die vom Gesamtstatut angeordnete gesetzliche Entstehung eines dinglichen Rechts im materiellen Recht der "lex rei sitae" nicht vorkommt ¹¹³⁾.

Bei Prüfung der Frage, ob durch eine Verfügung von Todes wegen ein "Erbrecht" entstehen sollte, ist ausschließlich zu prüfen, ob mit der Verfügung nach dem Willen des Erblassers eine Art "Gesamtrechtsnachfolge" erreicht werden soll.

111) Vgl. IPG 1977, a.a.O., mit Hinweis in Fn. 59 auf "Motive" V, S. 368 f

112) Vgl. Soergel-Kegel, Anm. 348 vor Art. 7

113) Soergel-Kegel, Anm. 348, vor Art. 7

In diesem Zusammenhang ist noch nicht auf die Frage einzugehen, wie diese Gesamtrechtsnachfolge im konkreten Fall nach einer fremden Rechtsordnung zu verwirklichen ist, insbesondere ob zu ihrer Verwirklichung ein weiteres Rechtsgeschäft z.B. Nießbrauchsbestellung oder Auflassung bzw. sonstige besondere Übertragungsakte zwischengeschoben werden muß. Die letzte Frage hat mit der Bestimmung des Erblasserwillens als solchem nichts zu tun.

Festzuhalten ist, daß im vorliegenden Fall mit Anordnung eines Universalnießbrauchs oder Teiluniversalnießbrauchs zugunsten des überlebenden Ehegatten der Erblasser ein unmittelbares Recht und nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben einräumen wollte. Zudem ist die Rechtsstellung des vertraglich Begünstigten nach belgischem Recht mit einer gewissen Haftung für Nachlaßschulden verbunden. Gemäß Art. 612 cc haftet der Universal-oder Teiluniversalnießbraucher zusammen mit dem Eigentümer des mit dem Nießbrauch belasteten Gegenstandes entsprechend dem Schätzwert des der Nutznießung unterliegenden Gegenstandes für die Schuldentilgung.

Nach dem Willen des Erblassers sollte also dem überlebenden Ehegatten ein Recht übertragen werden, das in seinen wesentlichen Zügen einem Erbrecht im Sinne des BGB entspricht. Der vorbezeichnete Nießbrauchs-begünstigte ist demzufolge als Erbe in einem deutschen Erbschein aufzunehmen.

Zu einem ähnlichen Ergebnis ist das OLG Köln mit Urteil vom 12.3.1959 ¹¹⁴⁾ für den Fall des gesetzlichen Ehegattennießbrauchs nach belgischem Recht gem. Art. 750, 752, 753, 767 cc gekommen. Die Entscheidung erging im Rahmen eines Wiedergutmachungsprozesses, in dem der überlebende Ehegatte nach § 46, Abs. 2 BEG Entschädigungsansprüche geltend machte.

114) RZW 1959, 397

Das OLG Köln führt hierzu folgendes aus:

Die Klage ist dann begründet, wenn diese dem Kläger nach belgischem Recht im Rahmen der erbrechtlichen Vorschriften gewährte Zuwendungen eines Nießbrauchsrechtes als Beerbung anzusehen ist, mit anderen Worten: Wenn der Kläger dadurch Erbe seiner Ehefrau geworden ist. Dies ist entgegen der Ansicht des beklagten Landes zu bejahen. Entscheidend für die Qualifikation des - dem deutschen Recht fremden - gesetzlichen Ehegattennießbrauchs von Todes wegen ist das dieses Rechtsinstitut normierende ausländische Erbstatut ¹¹⁵⁾. Dieses behandelt aber den überlebenden Ehegatten, auch wenn er nur ein Nießbrauchsrecht erhält ¹¹⁶⁾ und ihm nicht der Nachlaß dinglich zufällt ¹¹⁷⁾ als Erben. Das ergibt sich nicht nur daraus, daß diese unterschiedliche Regelung einheitlich getroffen worden ist in dem sie Erbschaften ("Des Successions") behandelnden ersten Titel des Buches des belgischen Code Civil. Sondern das hier maßgebliche Kapitel 4 ist nochmals ausdrücklich betitelt: "Des Successions irrégulières". Also zwar eine irreguläre, d.h. von den Grundsatzbestimmungen des Kapitel 3 abweichende, aber immerhin eine Erbfolgeregelung.

Jeder Zweifel wird beseitigt, wenn das Ehegattennießbrauchsrecht nach seiner Statuierung in Art. 767 Abschn. II § 1 Abs. 1 in den nachfolgenden Bestimmungen (§ 1 Abs. 2, §§ 4 und 5) mit "l'usufruit successoral", also mit "erbfolgerrechtlicher oder "erbfolgebegleiteter" Nießbrauch bezeichnet wird und wenn in Art. 770 cc bei der Regelung der Einweisungsverpflichtung die Rechtsfolgen sowohl des etwaigen Vollrechts wie auch des bloßen Nießbrauchsrechtes des überlebenden Ehegatten unter dem einheitlichen Begriff "la succession" zusammengefaßt sind.

115) Vgl. Recktenwald, RZW 1958, 4, Ziff. III, 1, m.w.N.

116) Art. 767 Abschn. II §§ 1 ff

117) so im Falle des Art. 767 Abs. I

Der "usufruit successoral" des überlebenden Ehegatten mag daher dem Inhalt nach Nießbrauch sein; der Quelle nach aber Erbrecht, wie Recktenwald¹¹⁸⁾ zutreffend ausgeführt hat. Es mag noch hinzugefügt werden, daß auch für das im wesentlichen gleichlautende französische Recht, auf dessen formaler und inhaltlicher Systematik das belgische Recht aufbaut, die Qualifikation des Ehegattennießbrauchs als Erbrecht anerkannt ist, obwohl der Gesetzestext dort nur allgemein vom "droit" des überlebenden Ehegatten spricht¹¹⁹⁾.

Die vorbezeichneten Ausführungen müssen auch für den im Rahmen einer i.c. vereinbarten Nießbrauch gelten. Hinsichtlich der Auswirkungen ergeben sich zwischen beiden Arten von Nießbrauch kein Unterschied.

gg) Vor- und Nacherbschaft

Rein wirtschaftlich gesehen könnte das vom Erblasser angestrebte Ergebnis im deutschen Recht auch dadurch erreicht werden, daß man den Willen des Erblassers als eine Art Anordnung von Vor- und Nacherbschaft auslegt.

Der Unterschied zwischen dem vorliegenden Ehegattennießbrauch und der Vor- und Nacherbschaft besteht hauptsächlich darin, daß bei Vor- und Nacherbschaft das Eigentum zunächst auf den oder die Vorerben übergeht, während beim Nießbrauch das "nackte" Eigentum sofort auf die gesetzlichen Erben übergeht und nur die Nutznießung, die normalerweise ein wesentliches Recht des Eigentümers darstellt, vom Eigentum als abgespalten und kraft der vertraglichen Anordnung auf Lebenszeit dem überlebenden Ehegatten zugeordnet wird¹²⁰⁾.

118) a.a.O., Anm. 11 unter Hinweis auf den belgischen Kommentator Dekkers

119) Vgl. etwa Griolet und Verge, *Jurisprudence Générale Dalloz*, Paris 1901-1905, Teil 2, S. 61, Anm. 186, wo der überlebende Ehegatte als "successeur en usufruit", d.h. als Erbrechtsnachfolger in den Nießbrauch am Nachlaß bezeichnet wird; ferner Recktenwald, a.a.O., Anm. 12 m.w.N.

120) Vgl. Wengler, *Gutachten* Bd. II, Nr. 112

Wegen der erheblichen rechtlichen Unterschiede beider Konstruktionen kann nicht davon ausgegangen werden, daß das Rechtsinstitut der Vor- bzw. Nacherbschaft vom Willen des Erblassers gedeckt ist.

hh) Erbeinsetzung der Kinder

Im Rahmen der i.c. findet sich keine ausdrückliche Regelung bzgl. einer Erbeinsetzung der Kinder der Vertragsschließenden. Dies liegt zum einen daran, daß die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch keine Kinder hatten. Auch erschien für sie eine besondere vertragliche Begünstigung nicht nötig, da ihre Kinder nach dem belgischen "Noterbrecht" umfassend und ausreichend abgesichert sind.

Da aber die einschlägigen Bestimmungen des belgischen "Noterbrechts" nicht der Disposition der Parteien unterliegen, muß sich der Umfang einer jeden erbrechtlichen Verfügung, sei sie nun testamentarisch oder vertraglich, im Rahmen der "verfügbaren Quote" halten. Diese richtet sich nach der jeweiligen Anzahl von Kindern.

Bei Vertragsschließung mußten die Parteien also zwangsläufig das Schicksal ihrer Kinder berücksichtigen.

Auf Grund der gesetzlichen Regelung ist davon auszugehen, daß im Eingangsfall die Erblasserin die Kinder entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des belgischen Code Civil begünstigen wollte. Sie ging jedenfalls davon aus, daß die Kinder den belgischen "Pflichtteil" erhalten würden.

Diese Auslegung erscheint auch sinnvoll, da bei einer Anwendung der gesetzlichen Erbfolge nach deutschem Recht der Ehegatte gemäß § 1931 BGB noch einmal begünstigt werden würde. Dies würde nicht dem Sinn der vertraglichen Erbeinsetzung im Rahmen der i.c. entsprechen.

L E B E N S L A U F

Am 07.09.1950 wurde ich als zweites von drei Kindern des Amtsinspektors Franz Wilfurth und seiner Ehefrau Erna, geb. Hausmann, in Amberg geboren. Von Herbst 1956 an besuchte ich die Dreifaltigkeitsschule in Amberg und trat 1961 in das Gregor-Mendel-Gymnasium, Amberg, über, wo ich 1970 die Reifeprüfung ablegte. Danach studierte ich bis 1975 Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München mit Ausnahme des Wintersemesters 1971/72, das ich an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen verbrachte. Im Dezember 1975 bestand ich in München die erste juristische Staatsprüfung. Ab 01.03.1976 war ich als Rechtsreferendar in Traunstein, Landshut, Regensburg und München tätig. Die Referendarzeit unterbrach ich vom 01.01.1977 - 30.06.1977 für einen Studienaufenthalt an der Katholischen Universität Leuven in Belgien. Im April 1979 legte ich das zweite juristische Staatsexamen ab. Von Juni 1979 an war ich bis April 1981 als Rechtsanwalt in München tätig. Seit Mai 1981 übe ich diesen Beruf in Amberg aus.

